

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

IZABELLA GURGEL DO AMARAL PINI

**ADOLESCENTE INFRATOR: AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS COMO
INSTRUMENTO DE EFETIVA RECUPERAÇÃO**

CURITIBA

2016

IZABELLA GURGEL DO AMARAL PINI

**ADOLESCENTE INFRATOR: AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS COMO
INSTRUMENTO DE EFETIVA RECUPERAÇÃO**

Projeto de monografia apresentado como requisito para a obtenção de formação profissional específica e para a colação de grau da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

Professor Orientador: Rui Carlo Dissenha

CURITIBA

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

IZABELLA GURGEL DO AMARAL PINI

ADOLESCENTE INFRATOR: AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVA RECUPERAÇÃO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de
Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de
Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte
banca examinadora:

RUI CARLO DISSENHA
Orientador

*ANDRÉ RIBEIRO GIAMBERARDINO – Núcleo de
Prática Jurídica*
Primeiro Membro

FLÁVIO BORTOLOZZI JUNIOR
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Os últimos cinco anos que se passaram foram de muito aprendizado, obstáculos, preocupações e conquistas. Minha trajetória acadêmica foi marcada pela participação de muitas e muitos, essencial para que esse trabalho fosse realizado. À todos, agradeço imensamente.

Primeiramente, agradeço à minha família, minha base, por todo apoio, diálogos, conselhos, cuidado, amor e carinho que preencheram minha formação universitária. Por não medirem esforços para realização de meus sonhos e conquistas. Mesmo com toda a distância física que nos separou ao longo desses cinco anos, sempre se fizeram presentes, amenizando a constante saudade e tornando a caminhada mais fácil. Não há palavras que expressem minha gratidão por tudo que fizeram, e fazem, por mim. Sem vocês eu não teria conseguido. À minha mãe, Iris Christina, ao meu pai, Everson Antônio, e ao meu irmão, Everson Jr., meu eterno amor e agradecimento.

Agradeço também aos demais familiares, pela compreensão da minha ausência em incontáveis eventos familiares, pelo apoio e afeto, e por respeitarem meus posicionamentos, mesmo quando não concordavam comigo. Em especial, gostaria de agradecer às minhas avós, Nega e Bené, por serem exemplos de mulheres fortes, determinadas e independentes.

Gostaria de agradecer ao Akio, pela paciência, apoio e companheirismo desde o meu primeiro ano de faculdade.

Ao meu orientador e excelente professor, Rui Carlo Dissenha, pela grande contribuição, atenção e paciência durante a construção desta monografia, e pelos incontáveis ensinamentos passados em sala de aula.

Por último, mas não menos importante, aos meus amigos. Com certeza essa jornada foi muito mais prazerosa por ter sido dividida com tão bons amigos e colegas. Foram muitos desesperos, preocupações e estresses que, por serem compartilhados, foram muito mais fáceis e a superação, com certeza, mais gratificante. Obrigada a todos pelas palavras de apoio, compreensão e alegrias que me proporcionaram. Todos foram fundamentais para essa conquista. Gostaria de agradecer especialmente à minha amiga Lucila, minha companheira de apartamento e de todas as horas, obrigada por essa amizade incrível e por ter tornado tão mais familiares e felizes esses anos longe de casa.

Celui qui ouvre une porte d'école, ferme une prison.

Victor Hugo

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de dispor sobre as medidas socioeducativas sua natureza jurídica, espécies, aplicação e execução, vigentes no ordenamento jurídico nacional. Partindo de uma análise histórica das determinações legais que caracterizaram a tutela da Criança e do Adolescente no país, até se chegar ao sistema vigente, com enfoque nas Matrizes constitucionais e conteúdo do Estatuto da Criança e do Adolescente. Também serão analisados os principais tratados e documentos internacionais sobre a questão e que influenciaram, e influenciam, a atuação nacional. A medida socioeducativa é a consequência jurídica aplicada ao adolescente, indivíduo que possui de 12 a 18 anos incompletos, que comete ato infracional, ou seja, que comete qualquer ato tipificado, na legislação, como crime ou contravenção penal quando cometido por adultos. Apesar de não haver consenso na doutrina acerca da natureza jurídica das medidas, compreende-se que é medida que tem caráter sancionatório, reconhecido pelos próprios adolescentes que já as executaram. Negar seria relativizar garantias aos jovens. Contudo, a finalidade das medidas é pedagógica. Após, discorrer-se-á sobre as espécies – Advertência; Obrigação de reparar o dano; prestação de serviço à comunidade; liberdade assistida; semiliberdade e internação -, previstas, em rol taxativo, no art. 112 do ECA. Em um segundo momento, será analisada a aplicação e execução das medidas socioeducativas no cenário Brasileiro, com ênfase na atuação da justiça da Infância e Juventude na cidade de Porto Velho, aspectos positivos e negativos, contradições da prática com as determinações legais, mudanças e consequências na reestruturação do adolescente. Defender-se-á que a aplicação de acordo com as disposições legais vigentes, com respeito ao princípio da excepcionalidade que rege as medidas restritivas de liberdade, em conjunto com a alocação de recursos, qualificação do atendimento, efetivando a finalidade pedagógica das medidas, é eficiente para a reestruturação do jovem e, consequentemente, redução do índice de “reincidência” e criminalidade juvenil.

Palavras-chave: Medida socioeducativa; Ato infracional; Estatuto da Criança e do Adolescente; Doutrina da Proteção Integral.

ABSTRACT

The present work aims at the educational measures, its legal nature, species, application and execution, current in the national legal order. From a historical analysis of legal regulations that characterized the protection of children and adolescents in the country, until reaching the current system, focusing on constitutional Matrices and content of the Children and Adolescents. The most important Internacional treaties and documents that influenced, and influence, the national action will also be analysed. The educational measure is the legal consequence that is applied to adolescents, who are 12-18 years old and commit an infracional act or, in other words, that commit any act typified in law as a crime or misdemeanor if committed by adults. Although there is no consensus in the doctrine about the legal nature of the measures, it is understood that they have punitive character, recognized by the adolescents that already performed them. To deny this character would relativize protections to young people. However, the purpose of the measure is pedagogical. After that, it will be discussed the species – warning; reparations; community service; probation; semiliberty and internment – provided in an exhaustive list in article 112 of The Child and Adolescent Statute. In a second moment, the application and execution of educational measures will be analyzed, with emphasis on the action of Justice for Children and Adolescents in the city of Porto Velho, positive and negative aspects, contradictions of practice with the legal requirements, changes and consequences in the adolescent restructuring. The application in accordance with the current legal provisions, with respect to the principle of exceptionality - imposed to the restrictive measures of freedom -, with allocation of resources, qualification of attendance, effecting the pedagogical purpose of the measures is efficient for the restructuring of the adolescent and, consequently, reduce recidivism and youth crime is what will be defended in the present work.

Keywords: Educational measures; Infracional act; Child and Adolescente Statute, Integral Protection Doutrine.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 9 |
| 2. DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE | 11 |
| 2.1 BREVE HISTÓRICO DO MENOR INFRATOR NO ORDENAMENO JURÍDICO NACIONAL..... | 11 |
| 2.2 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS DE TUTELA INTERNACIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE..... | 19 |
| 2.3 AS MATRIZES CONSTITUCIONAIS, O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A POLÍTICA DE PROTEÇÃO INTEGRAL | 25 |
| 3. DOS ATOS INFRACIONAIS E DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS | 33 |
| 3.1 O CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO ATO INFRACIONAL..... | 33 |
| 3.2 A NATUREZA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS | 38 |
| 3.3 AS ESPÉCIES DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS..... | 49 |
| 3.3.1 Das medidas não-privativas de liberdade | 49 |
| 3.3.2 Das medidas privativas de liberdade | 53 |
| 4. A APLICAÇÃO E EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS | 58 |
| 4.1 ANÁLISE EMPÍRICA..... | 58 |
| 4.2 CONCLUSÕES DA ANÁLISE EMPÍRICA..... | 68 |
| 5. CONCLUSÃO | 75 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 78 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva realizar um estudo sobre as consequências jurídicas da prática de ato infracional, a fim de demonstrar a aplicação e execução das medidas socioeducativas na atualidade.

Partindo de uma perspectiva histórica será exposta, sinteticamente, a evolução dos direitos da criança e do adolescente no cenário nacional, partindo das Ordenações Filipinas, atravessando diversos dispositivos que vigoram no país, passando pelo Brasil-colônia, período imperial, republicano, regime ditatorial e retomada da democracia, compreendendo as etapas distintas que existiram ao longo da história, referentes ao tratamento destinado aos jovens infratores, passando pela Doutrina da Situação Irregular para chegar na doutrina da proteção integral, vigente na atualidade.

Os principais documentos, tratados e dispositivos internacionais, relacionados à criança e adolescente, serão objeto do segundo ponto deste trabalho, dentre os quais encontram-se a Declaração dos Direitos da Criança, de 1924 e de 1959; a Declaração Universal dos Direitos dos Homens; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e, mais especificamente referente à delinquência juvenil, serão analisadas as Regras de Beijing; Diretrizes de Riad e as Regras de Tóquio. Nesse tópico, portanto, o trabalho versará, resumidamente, sobre a tutela internacional dos jovens, relacionando-a com o que vige no Estado brasileiro.

Em seguida, passar-se-á para as matrizes constitucionais e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Enfatizando as mudanças que ocorreram, o trabalho tratará da etapa garantista, que se inicia com a Promulgação da Constituição Federal de 1988, explicitando os princípios norteadores do sistema vigente e as determinações iniciais do ECA.

O segundo capítulo tratará, especificamente, sobre os atos infracionais e as medidas socioeducativas, sua natureza jurídica e espécies. O primeiro ponto do capítulo versará sobre o conceito de ato infracional, em que se distingue e em que se assemelha aos crimes e contravenções penais, dispondo sobre suas peculiaridades, determinações legais e considerações doutrinárias, enfatizando a distinção com base no sujeito que comete a prática delitiva.

O tema das medidas que devem ser aplicadas ao adolescente, quando este pratica ato infracional, está em voga na atualidade e é bastante polêmica a discussão em relação à redução da maioridade penal. Existem divergências doutrinárias quanto à natureza jurídica das medidas socioeducativas. No ponto 3.2 deste trabalho, será discutida qual a natureza jurídica da medida que é consequência jurídica imposta aos adolescentes infratores, onde serão dispostas as diferentes doutrinas, sobre o caráter sancionatório e a finalidade pedagógica das medidas dispostas no art. 112 do ECA.

Por serem as consequências jurídicas da prática infracional por parte dos adolescentes, é de extrema importância analisar as espécies de medidas socioeducativas, previstas em rol taxativo no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A exposição das espécies de medidas será realizada em dois tópicos, separando as medidas em não restritivas de liberdade e restritivas de liberdade. Dessa forma, o primeiro ponto irá dispor sobre as seguintes medidas: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviço à comunidade e liberdade assistida. O ponto das medidas restritivas de direito versará sobre a medida de semiliberdade e a medida de internação.

O terceiro e último capítulo versará, por sua vez, sobre a aplicação e execução das medidas socioeducativas. Para isso, foram expostos dados e informações, parte significativa tendo sido obtida através de amostragem realizada por essa pesquisa, referente a dados da cidade de Porto Velho, de entrevistas realizadas com profissionais atuantes na Justiça da Infância e Juventude e no sistema socioeducativo, visitas a todas as unidades de internação da capital de Rondônia, além de análise de outros estudos. Com essas informações e dados se concluirá acerca da atuação do judiciário nas decisões dos julgados, a aplicação de medidas, os problemas do desrespeito às determinações legais e princípios e a forma mais eficiente de execução das medidas, defendendo a priorização da aplicação das medidas em meio aberto.

2 DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A tutela das crianças e adolescentes possui vasta história, sendo a evolução dos textos legais, assim como a análise dos principais documentos e dispositivos internacionais que versam sobre seus direitos e as disposições vigentes no território nacional, fundamentais para uma melhor compreensão da realidade atual dos adolescentes infratores, sendo os objetos da discussão deste primeiro capítulo.

2.1 BREVE HISTÓRICO DO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

No período do Brasil-colônia, não havia uma legislação nacional vigente, o país submetia-se às ordenações que advinham da metrópole, que eram compilados da legislação vigente em Portugal à época.

Dentre as Ordenações que vigoraram no Brasil, foram as Ordenações Filipinas que trouxeram determinações referentes à prática delitiva de crianças e adolescentes. De acordo com este dispositivo, a imputabilidade penal plena era adquirida a partir dos 21 anos de idade completos. Contudo, apenas os menores de 7 anos eram considerados absolutamente incapazes. A partir dos 7 anos, considerada a idade do fim da infância, o indivíduo já podia ser imputado penalmente. A diferença era que, aqueles que possuíam entre 7 e 17 anos estavam eximidos da pena de morte, além de poderem ter a pena reduzida. Dos 17 até os 21 anos de idade eram considerados “jovens adultos”, e a eles podia ser aplicada a pena de morte, assim como também podia, dependendo das circunstâncias e julgamento do magistrado, ser a pena reduzida em relação à pena dada aos adultos, enquanto que, aos maiores de 21 anos, que cometessem delito, era aplicada a pena total que se aplicaria aos maiores de 25 anos, idade na qual cessava a menoridade civil.¹

Nos termos do Título CXXXV² do livro 5 das Ordenações Filipinas:

Quando algum homem, ou mulher, que passar de vinte annos, commetter qualquer delicto, dar-lhe-ha a pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco annos passasse. E se fôr de idade de dezasete annos até vinte, ficará em arbitrio dos Julgadores dar-lhe a pena total ou diminuir-lha. E em este

¹ SOARES, Janine Borges. *A Construção da Responsabilidade Penal do Adolescente no Brasil: uma análise histórica*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm>>. Acesso em 09.08.16.

² O Título CXXXV do livro 5 das Ordenações Filipinas denomina-se: “Quando os menores serão punidos por os delictos que fizerem”

caso olhará o Julgador o modo com que o delicto foi commettido, e as circunstancias delle, e a pêssoa do menor; e se o achar em tanta malícia, que lhe pareça que merece total pena, dar-lhe-ha, posto que seja de morte natural. E parecendo-lhe que a não merece, poder-lhe-ha diminuir, segundo a qualidade, ou simpleza, com que achar, que o delicto foi commettido. E quando o delinquente fôr menor de dezasete annos cumpridos, postoque o delicto mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbítrio do Julgador dar-lhe outra menor pena. E não sendo o delicto tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito Comum.³

Apesar da escassez de legislação e tutela das crianças e adolescentes na época, o pouco que a Ordenações regulamentavam já demonstrava que possuíam certo sentimento de humanismo, diferenciando níveis e tipos de punições para aqueles que ainda não possuíam 21 anos completos⁴. Seu regime jurídico perdurou até a primeira metade do século XIX, quando surge o Código Criminal do Império, que coincide com o fim da determinação de colônia do país.

O período imperial iniciou-se com a proclamação da Independência do Brasil, em 07 de setembro de 1822. Em 1824 foi outorgada Constituição do Império, que instigou a formulação da primeira codificação nacional em matéria criminal. O Código Criminal do Império do Brasil, que surge seis anos depois, em 1830⁵, trouxe significativas mudanças ao tratamento jurídico dado e modificou quem se encaixava como menor infrator, determinando que seriam relativamente imputáveis penalmente os jovens de 7 à 14 anos de idade, os quais não seriam penalizados apenas se o magistrado entendesse que eles não possuíam discernimento para considerarem sua ação má⁶. Além disso, caso fossem imputados penalmente, iriam para casas de correção até completarem 17 anos, e não mais para os estabelecimentos onde permaneciam os adultos, como era determinado na legislação anteriormente vigente.⁷

³ Ordenações Filipinas. Livro V, Título CXXXV, p. 1311. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1311.htm>>. Acesso em 09.08.16.

⁴ QUEIROZ, Bruno Caldeira Marinho de. *Evolução Histórico-normativa da Proteção e Responsabilização Penal Juvenil no Brasil*. 2008. Disponível em <<http://www.webartigos.com/artigos/evolucao-historico-normativa-da-protecao-e-responsabilizacao-penal-juvenil-no-brasil/8610/>>. Acesso em 06.08.16.

⁵ A este ponto é importante ressaltar que tanto a Constituição do Império de 1824 como o Código Criminal do Império de 1830 foram influenciados pelo século das luzes, caracterizando-os pela ênfase dada ao ser humano como sujeito de direito, autônomo.

⁶ Dispõe o art. 13 do Código Criminal do Império: “Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda a idade de dezasete annos”.

⁷ QUEIROZ, Bruno Caldeira Marinho de. *Evolução Histórico-normativa da Proteção e Responsabilização Penal Juvenil no Brasil*. 2008. Disponível em <<http://www.webartigos.com/artigos/evolucao-historico-normativa-da-protecao-e-responsabilizacao-penal-juvenil-no-brasil/8610/>>. Acesso em 06.08.16.

Magalhães Noronha delineou, de maneira simples, as determinações do Código Criminal do Império: “O Código do Império declarava não criminoso o menor de 14 anos (art. 10), dizendo, entretanto, no art. 13, que se ele tivesse obrado com discernimento, podia ser recolhido à casa de correção, até os 17 anos”⁸. Para aqueles que eram maiores de 14 e menores de 17 anos, seriam aplicadas penas de cumplicidade, que eram as mesmas penas aplicadas em casos de tentativa.

Apesar de o Código Criminal do Império delimitar que a imputabilidade penal plena se adquiria aos 14 anos de idade, determinou em seu art. 45 que a pena de galés⁹ não poderia ser imposta aos menores de 21 anos. Mesmo que inimputáveis, dispunha o art. 11 que os bens dos menores de 14 anos seriam utilizados para reparar o mal que a ação do menor causou.

No final do Século XIX iniciou-se o período republicano, em substituição ao Império. Mudanças políticas, sociais e consequentemente jurídicas ocorreram em várias partes do globo e, inevitavelmente, no Brasil. Com isso, considerando que o direito é uma ciência que evolui conforme as necessidades da sociedade, surge em 1890 o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, decreto n. 847, antes mesmo da promulgação da lei fundamental do período republicano, o que demonstra que a Constituição não era tão central na época.¹⁰

No Código Penal dos Estados Unidos do Brasil a imputabilidade penal plena permaneceu sendo adquirida aos 14 anos de idade. Contudo, a idade mínima para responsabilização passou de 7 para 9 anos de idade, sendo disposto ainda que aqueles que possuísem de 9 a 14 anos poderiam ser responsabilizados penalmente apenas se fossem considerados com discernimento para distinguir o bem do mal¹¹, casos em que seriam recolhidos em estabelecimento disciplinar industrial por período

⁸ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*: 1º Volume – Introdução. Parte Geral. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1976, p.164.

⁹ “A pena de galés condenava os criminosos a serviços públicos nas ruas com calcetas nos pés. No período colonial, esses detentos eram chamados de galés, daí a denominação dessa pena no período pós-independência” (GARCIA, Daniel Melo. *Desenvolvimento histórico da responsabilização criminal do menor infrator*. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10594&revista_caderno=12> Acesso em 09.08.16.

¹⁰ GARCIA, Daniel Melo. *Desenvolvimento histórico da responsabilização criminal do menor infrator*. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10594&revista_caderno=12> Acesso em 09.08.16.

¹¹ Nos termos de Alyrio Cavallieri: “Até 1921, se o menor demonstrasse, ao preticar o crime, possuir malícia, cumpria pena, embora reduzida” (CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor*. Vol VI. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986. P. 32

de tempo à critério do magistrado que, em sua decisão, somente deveria respeitar que o recolhimento não poderia ultrapassar aos dezessete anos do jovem.¹²

Neste sentido, dispõe art. 27, §1º e 2º e art. 30:

Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 annos completos

§ 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento (...)

Art. 30. Os maiores de 9 annos e menores de 14, que tiverem obrado com discernimento, serão recolhidos a estabelecimentos disciplinaes industriaes, pelo tempo que ao juiz parecer, comtanto que o recolhimento não exceda á idade de 17 annos.

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil permaneceu em vigor até o início do século XX, momento no qual ocorreram significativas mudanças legislativas, tanto no âmbito internacional quanto nacional, tornando cada vez mais frequentes as críticas ao dispositivo, até então, ainda em vigor. Influência dos movimentos que buscavam a efetivação de tratamento distinto aos menores do dado aos adultos, promulga-se no Brasil a lei 4.242 em janeiro de 1921. CAVALLIERI compara a lei a um Código de Menores:

A lei n.º 4.242, de 5 de janeiro de 1921, referia-se ao orçamento da Republica para aquele ano, a chamada lei orçamentária; depois de fixar a receita e a despesa, continha um artigo que autorizava o Poder Executivo a organizar “assistência e proteção à infância abandonada e delinquente” segundo determinadas normas que se constituíam num verdadeiro Código de Menores.¹³

Essa lei eliminou o critério de discernimento, passando para 14 anos completos a idade a partir da qual se poderia cumprir pena de prisão. É o início de um novo momento do tratamento jurídico dado aos menores infratores, caracterizado pela especialização de legislações e jurisdições criadas especificamente para tratar dos menores.

Outro efeito dos movimentos em prol do tratamento diferenciado aos menores foi o surgimento do primeiro juizado de Menores no Brasil, em 1923, seguindo a tendência de especialização que passou a vigorar nos Estados Unidos, país que, em

¹² SATO, Leandro Augusto. *O adolescente em conflito com a lei: Aspectos jurídicos da medida socioeducativa*. 2015. 107 f. Trabalho de conclusão de curso – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p.32.

¹³ CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor. Série Direito: perguntas & respostas*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986, v.6. p.31.

1985, criou seu primeiro tribunal de menores. No Brasil, em 1926 o Congresso Nacional concedeu ao Poder Executivo uma autorização para consolidar as leis sobre menores¹⁴ e, em 1927 surge o primeiro Código de menores, decreto 17.943-A, mais conhecido como Código Mello Matos¹⁵, em homenagem ao autor de seu projeto, José Candido de Albuquerque Mello Mattos.

O Código de menores de 1927 colocou a legislação de menores no mesmo patamar dos Códigos mais importantes da época (Civil, Penal, Comercial), sendo através dele implantado os princípios menoristas. De acordo com Veronese:

O Código de Mello Mattos sintetizou, de maneira ampla e aperfeiçoada, leis e decretos que se propunham a aprovar um mecanismo legal que desse atenção especial à criança e ao adolescente. O Código substituiu concepções obsoletas, passando a assumir a assistência ao menor de idade, sob a perspectiva educacional.¹⁶

Destinava-se aos menores abandonados e delinquentes, separando os menores em duas categorias, reafirmando que aqueles que fossem menores de 14 anos ficariam eximidos de responsabilidade penal e aqueles que tivessem mais de 14 e menos de 18 anos se submeteriam ao processo especial previsto no Código. De acordo com seus arts. 28, 29 e 30, vadios, mendigos e libertinos menores de idade também estariam submetidos ao Código, legitimando a prática de medidas judiciais desmotivadas, sob justificativa de possível cometimento de ato infracional no futuro.

O Código Mello Mattos viveu até 10 de outubro de 1979, quando surgiu o novo Código de menores. Contudo, com o início da vigência do Código Penal de 1940, que fixou que a responsabilidade penal advém aos 18 anos de idade, o Código Mello Mattos teve que ser modificado. A adaptação ocorreu atrás do decreto-lei nº 6.026, em 1943, que dispôs em seu art. 23 que os menores de 18 anos estavam sujeitos à legislação especial, uma vez que ainda não possuíam responsabilidade penal.¹⁷

Em dezembro de 1964, já no período do regime militar, foi aprovada a lei 4.513, que criou a Política Nacional do Bem-estar do Menor, que possuía como órgão

¹⁴ CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor. Série Direito: perguntas & respostas*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986, v.6. p.31.

¹⁵ "Mello Mattos foi o primeiro juiz de menores da América Latina, proferindo o primeiro despacho em um processo no dia 06 de março de 1924" (CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor*. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p.14).

¹⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os Direitos da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1999. p. 25.

¹⁷ CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor. Série Direito: perguntas & respostas*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986, p.35.

nacional gestor a Fundação Nacional do Bem-Estar do menor (FUNABEM) que tinha suas políticas executadas pelas Fundações Estaduais do bem-estar do menor (FEBEMs).¹⁸

Em 1967 surge a Lei nº5.258, substituindo a lei de emergência de 1943, nova lei que agrava a responsabilização penal, reduzindo de 18 para 16 anos o início da imputabilidade penal. Para aqueles que possuíam idade entre 16 e 18 anos ficava a critério do juiz determinar se o conteúdo do Código Penal seria, ou não, a eles aplicado. A lei n.º5.258/67 ainda modificou o procedimento dado aos menores que delinquiram, determinando que a internação seria obrigatória em caso de prática de infração. CAVALLIERI critica esta determinação, dispondo que: “Ao tornar obrigatória a internação, a lei n.º 5.258 subvertia toda a filosofia do Direito do Menor, afastando-se da ideia-chave de reeducação, do tratamento”.¹⁹

As críticas e protestos que ocorreram em todo Brasil demonstraram a insatisfação popular em relação às disposições da lei n.º 5.258/67 e resultaram na lei nº 5.439 de 1968, que apenas restabeleceu o que dispunha a lei de emergência de 1943, pois o intuito era apenas revogar a internação de menores por prazo determinado como consequência da prática de ato infracional.

Em 10 de outubro de 1979, coincidentemente o ano internacional da criança, foi promulgado o novo Código de Menores, sob influência do regime militar vigente à época, tendo iniciado sua vigência em fevereiro de 1980. O dispositivo foi dividido em dois livros, um de parte geral e outro de parte especial. O novo dispositivo não trouxe novidades quanto à proteção e cuidados destinados aos jovens. Dispunha, de maneira taxativa, que era dirigido àqueles que possuísem até 18 anos de idade incompletos que se encontrassem em situação irregular²⁰, podendo ser dirigido àqueles com idade entre 18 e 21 anos, nos casos expressos em lei, conforme dispunha seu art. 1, inciso

¹⁸ SOARES, Janine Borges. *A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica*. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id186.htm>> Acesso em 11.08.16

¹⁹ CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor. Série Direito: perguntas & respostas*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986, p.35.

²⁰ A situação irregular é definida pelo art. 2 do Código de Menores de 1979: “Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadequação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal.”

I e II. Ainda determinava em seu parágrafo único que as medidas preventivas deviam ser aplicadas a todos os menores de 18 anos, independentemente da situação em que se encontravam.

Pela legislação que vigorou no Brasil de 1927 a 1990, o Código de Menores, particularmente em sua segunda versão, todas as crianças e jovens tidos como em perigo ou perigosos (por exemplo: abandonado, carente, infrator, apresentando conduta dita anti-social, deficiência ou doente, ocioso, perambulante) eram passíveis, em um momento ou outro, de serem enviados às instituições de recolhimento. Na prática isto significa que o Estado podia, através do Juiz de Menor, destituir determinados pais do pálio poder através da decretação de sentença de "situação irregular do menor". Sendo a "carência" uma das hipóteses de "situação irregular", podemos ter uma idéia do que isto podia representar em um país, onde já se estimou em 36 milhões o número de crianças pobres.²¹

Os menores em situação irregular²² é que eram o objeto das medidas judiciais. A determinação do conceito psicológico para as irregularidades, formulado por integrantes do “complexo tutelar”, contribuiu para a distinção entre “criança” e “menor”, sem relação ao critério de idade, e sim à classe social à qual o jovem se encontrava. Não havia distinção entre menor abandonado e delinquente, pois ambos se enquadravam em situação irregular. As medidas judiciais direcionam-se ao menor, e não à situação em si. O menor passa a ser compreendido como irregular, e não o ato por ele praticado.

É o menor que passa a ser visto como irregular, já que porta sua “natureza”: valores anti-sociais, carências de todos os tipos, comportamentos inadequados, agressividade, periculosidade, etc. (...)Assim, através de um artifício que transformou pobreza em irregularidade jurídica, a criança pobre passou a ser definida como “menor carente” ou “menor infrator” (hipóteses de situação irregular) e, através de um conteúdo médico-psico-social atribuído a estes menores, as medidas (ou penas) para sanar tal situação, dita de irregularidade, foram deslocadas para os próprios menores, e não para a situação.²³

²¹ ARANTES, Esther Maria de Magalhães. De "criança infeliz" a "menor irregular" – vicissitudes na arte de governar a infância In: Jacó Vilela, Ana Maria, Jabur, Fábio e Rodrigues, Hiliana de Barros Conde. *Clio-Psyché: Histórias da Psicologia no Brasil*. Rio de Janeiro: UERJ, NAPE, 1999. Disponível em: < <http://www.cliopsyche.uerj.br/livros/clio1/deciancainfeliz.htm> > Acesso em 11.08.16.

²² De acordo com SARAIVA: “Pela ideologia da situação irregular, “os menores” tornam-se interesse do direito especial quando apresentam uma “patologia social”, a chamada situação irregular, ou seja quando não se ajustam a um padrão estabelecido”. (SARAIVA, João Batista Costa. *A Medida Socioeducativa e a visão sócio-assistencial: os riscos da revivência da doutrina da situação irregular sob um novo rótulo*. p.1.) Disponível em: < <http://portalantigo.mpba.mp.br/atuacao/infancia/medidas/apresentacaoseminario/saraiva.pdf> > Acesso em 11.08.16.

²³ ARANTES, Esther Maria de Magalhães. De "criança infeliz" a "menor irregular" – vicissitudes na arte de governar a infância In: Jacó Vilela, Ana Maria, Jabur, Fábio e Rodrigues, Hiliana de Barros

Tanto é verdade que as medidas judiciais se direcionavam, em regra, aos menores e não ao delito que, no período em que vigeu o Código de Menores, cerca de 80% da população infanto-juvenil que se encontrava recolhida nas unidades de internação do sistema da FEBEM não havia cometido fatos definidos como crime na legislação penal nacional.²⁴

O Código de 1979 era um verdadeiro Código Penal para menores de idade, apenas levando formalmente a ideia de implementar um sistema tutelar, pois as medidas por ele previstas eram sanções, penas, as quais eram apenas disfarçadas de medidas protetivas que, na realidade, privavam as crianças e adolescente, compreendidos como em situação irregular, de seus direitos.²⁵

Com o fim do regime militar e a redemocratização do país na década de 1980, diversas transformações legislativas começaram a ser fomentadas. Através da Reforma Penal de 1984, instituída pela lei 7.209 de 11 de julho de 1984, a parte geral do Código Penal foi alterada e seu art. 27 perdeu a expressão “irresponsáveis”, que deu lugar à “inimputáveis”²⁶, e reafirmou que adquire-se a responsabilidade penal aos 18 anos de idade, mantendo o critério puramente objetivo, a idade do indivíduo.

Em 1988 é publicada a Constituição Federal da Republica, que inicia a etapa garantista no ordenamento nacional, trazendo diversas disposições em prol do menor de idade.

A Carta Magna ainda colocou a inimputabilidade do menor de 18 anos de idade na condição de princípio constitucional e clausula pétrea, prevendo seu art. 228 que: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

Com base nas mudanças e movimentos internacionais e nas determinações maiores da Constituição Federal de 1988, em 13 de julho de 1990 promulgou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), lei 8.069/90, que possui a premissa

Conde. *Clio – Psyché: Histórias da Psicologia no Brasil*. Rio de Janeiro: UERJ, NAPE, 1999. Disponível em: < <http://www.cliopsyche.uerj.br/livros/clio1/decriancainfeliz.htm> > Acesso em: 11.08.16.

²⁴ SARAIVA, João Batista Costa. *A Medida Socioeducativa e a visão sócio-assistencial: os riscos da revivência da doutrina da situação irregular sob um novo rótulo*, p.4. Disponível em: < <http://portalantigo.mpba.mp.br/atuacao/infancia/medidas/apresentacaoseminario/saraiva.pdf> > Acesso em: 11.08.16.

²⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros Editora Ltda, 1997, p. 13.

²⁶ A redação do art. 27 do Código Penal passou a ser: “Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”

básica de que crianças e adolescentes são sujeitos de direito, e será aprofundado, assim como as matrizes constitucionais, no ponto 2.3 deste trabalho.

2.2 TUTELA INTERNACIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O primeiro documento de grande importância para a tutela internacional da criança foi a Declaração dos Direitos da Criança, também conhecida como Declaração de Genebra, que foi aprovada pela Assembleia da Sociedade das Nações em 16 de setembro de 1924, reconhecendo que toda criança deve ser protegida e receber auxílio, indiferentemente de raça, religião, cultura ou país de origem, não sendo permitida qualquer forma de exploração.

Os princípios tutelados por este instrumento internacional foram a semente para a progressão de normas internacionais de proteção à criança. Seu texto era dotado de preocupação teórica, dispondo que a responsabilidade pelo cuidado das crianças era coletiva e internacional, sem especificar as consequências práticas geradas pelo desrespeito às suas disposições; sem coercibilidade.²⁷

Em 10 de dezembro de 1948, pela Res. 217-A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, proclamou-se a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, que generalizou a proteção internacional dos direitos humanos²⁸, além de determinar que a criança tem direito de receber assistência e cuidados especiais²⁹.

Para Norberto Bobbio:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.³⁰

Ao ver de Shecaira:

²⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 50 e 51.

²⁸ Dispõe o art. 1 da Declaração que: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade."

²⁹ O art. 25 da Declaração dispõe que: "1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. 2 A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora de matrimônio, gozarão da mesma proteção social."

³⁰ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.5.

Reservando espaço para a garantia dos direitos inalienáveis de todos os seres humanos, com o objetivo de assegurar a convivência das comunidades, a Declaração consumou-se como a mais relevante afirmação da importância dos direitos dos homens. Por outro lado, ao assegurar um tópico específico à família e, em particular, à infância, abriu espaço para outros instrumentos posteriores, alguns dos quais específicos sobre o menor, que permitiram consagrar uma especial proteção aos menores de 18 anos.³¹

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi aprovado³² em 16 de dezembro de 1966, sendo ratificado pelo Brasil apenas em 1992³³. Este instrumento trazia direitos da infância, de forma geral, e determinações específicas quanto ao poder punitivo do Estado, tanto em relação aos adultos quanto em relação aos menores de idade, proibindo a aplicação de pena de morte àquele que tivesse menos de 18 anos de idade no momento da prática delitiva³⁴. Consagrava o princípio da legalidade para todos os delitos, independentemente de seu autor possuir ou não 18 anos de idade³⁵, determinando ao jovem ambiente para cumprimento de detenção distinto do dos adultos.³⁶

Editou-se um novo texto, também conhecido como Declaração dos Direitos da Criança, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1959, sendo o Brasil um de seus signatários. De acordo com Liberati, a Declaração contemplou a base jurídico-social da dignidade daqueles menos protegidos.³⁷

³¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 52

³² Através da Res. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 52)

³³ Aprovado pelo Decreto Legislativo 116 em 1991 e promulgado pelo Dec. 592 de 1992, ganhando força normativa de lei no território brasileiro. (Ibidem, p. 52)

³⁴ “Art. 6º (...) 5: A pena de morte não deverá ser imposta em casos de crimes cometidos por pessoas menores de 18 anos, nem aplicada a mulheres em estado de gravidez.”

³⁵ “Art. 15º (...) 1. Ninguém poderá ser condenado por atos omissões que não constituam delito de acordo com o direito nacional ou internacional, no momento em que foram cometidos. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se.”

³⁶ “Art. 10º (...) 1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana. 2. (...) b) As pessoas processadas, jovens, deverão ser separadas das adultas e julgadas o mais rápido possível.”

³⁷ “(...) A pedra angular dos direitos infanto-juvenis tem sua fonte na Declaração dos Direitos da Criança, proclamada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 20.11.59, contemplando em seus 10 princípios a base jurídico-social da dignidade daquele ser menos protegido” (LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros editores Ltda., 2004. P.18)

Assim como a Declaração de 1924, a de 1959 apenas enunciou princípios gerais³⁸ que foram aceitos pelos seus signatários, não delimitando consequências práticas em caso de desrespeito a eles, o que tornou necessária a aprovação de uma Convenção, a fim de vincular os Estados. Dispõe Shecaira que:

A Declaração constitui uma enumeração dos direitos e das liberdades a que, segundo o consenso da comunidade internacional, faz jus toda e qualquer criança. São 10 princípios que afirmam a proteção especial à criança, estatuidando a prioridade que todos devem dar para a sua educação, propiciando adequadas condições para o desenvolvimento de sua personalidade.³⁹

A Segunda Guerra Mundial foi um marco na formulação de documentos que consagram os Direitos da Criança, movimento que se tornou mais acentuado nas últimas duas décadas do século XX, momento caracterizado por um processo acelerado de internacionalização do direito, praticamente sem precedentes.⁴⁰

A Convenção sobre Direitos da Criança foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, e passou a ser norma de direito interno no Brasil em 1990.⁴¹

Essa Convenção é o tratado de direitos humanos que teve a mais rápida e ampla aceitação de toda a história. É um compromisso de diferentes Nações, de diferentes culturas com a valorização suprema da infância. Sua transcendência radica no caráter cogente para os países que a ratificaram,

³⁸ “Foram adotados dez princípios, cujo núcleo central pode ser assim apresentado: Princípio I: Universalização dos direitos de todas as crianças, sem qualquer discriminação; Princípio II: As leis devem considerar a necessidade de atendimento do interesse superior da criança; Princípio III: Direito a um nome e a uma nacionalidade, devendo ser prestada assistência à gestante; Princípio IV: A criança faz jus a todos os benefícios da previdência social, bem como de desfrutar de alimentação, moradia, lazer e outros cuidados especiais; Princípio V: Aqueles que necessitem devem receber cuidados especiais (como ocorre com as crianças portadoras de necessidades especiais), bem como deve receber amor e cuidados dos pais; Princípio VI: Criança deverá crescer sob o amparo dos de seus pais, em ambiente de afeto e segurança, podendo a criança de tenra idade ser retirada de seus pais somente em casos excepcionais; Princípio VII: Direito à Educação escolar; Princípio VIII: Criança deve figurar entre os primeiros a receber proteção e auxílio; Princípio IX: Criança faz jus à proteção contra o abandono e a exploração no trabalho; Princípio X: Criança deve crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade e justiça entre os povos.” (ROSSATO, Luciano; LÉPORE, Paulo; CUNHA, Rogério. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo*. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p.47)

³⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.53-54.

⁴⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.50.

⁴¹ Através do Dec. 99.710 de 1990 o Brasil ratificou o texto integral da Convenção sobre os Direitos a Criança, após sua aprovação pelo Congresso nacional através do Decreto Legislativo 28 do mesmo ano. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 54)

de tal forma que a positivação no plano interno significa uma suprema garantia no interesse das crianças.⁴²

A Convenção sobre Direitos da Criança é o tratado internacional de direitos humanos com o maior número de ratificações, tendo sido ratificada por 196 países, sendo que apenas os Estados Unidos não a ratificou, apesar de sinalizarem a intenção ao assinarem o documento.⁴³

Através da adoção da doutrina da proteção integral, a criança perde o papel passivo que anteriormente possuía e passa a ser reconhecida como sujeito de direito. Todos aqueles menores de 18 anos de idade são considerados crianças, exceto se, pela legislação nacional do país a ele aplicada, a maioridade penal é atingida antes dessa idade. A eles são assegurados o direito à vida, ao livre desenvolvimento, identidade, nome, nacionalidade, liberdade de expressão e pensamento, privacidade, liberdade religiosa, etc. Reconheceu a todas as crianças todos os direitos e liberdades presentes na Declaração dos Direitos Humanos⁴⁴. A Convenção possui como base o superior interesse da criança⁴⁵, reconhecendo a ela direitos sociais, políticos, culturais, civis e econômicos.

Referente aos menores em conflito com a lei, a Convenção determinou, em seu art. 37, que nenhuma criança poderá ser submetida à tortura ou outras formas de penas ou tratamentos cruéis. A elas também não é admitida a pena de morte ou prisão perpétua, e a privação de liberdade deve ser aplicada apenas como última medida, *ultima ratio*, excepcionalmente e ter duração mais breve possível, devendo ser cumprida em ambiente diverso do em que se encontram os adultos em cumprimento de sua pena, a fim de obedecer o melhor interesse da criança.⁴⁶ Em seu art. 40, a

⁴² SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 54

⁴³ *Convenção sobre os Direitos da Criança*. Disponível em <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm> Acesso em 19.08.16.

⁴⁴ ROSEMBERG, Fluvia; MARIANO, Carmen Lucia Sussel. *A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança: Debates e Tensões*. Cadernos de Pesquisa, v.40, n.141, set./dez. 2010, p. 7.

⁴⁵ “Art. 3: 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.”

⁴⁶ “Art. 37: Os Estados Partes zelarão para que: a) nenhuma criança seja submetida a tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte nem a prisão perpétua sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade; b) nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado; c) toda criança privada da liberdade seja tratada com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos, a não ser que tal fato seja

Convenção prevê o princípio da legalidade, da presunção de não culpabilidade, do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição, entre outros, a fim de promover a dignidade e o respeito aos direitos humanos da criança.⁴⁷

A doutrina das Nações Unidas propõe que cada país, em seu ordenamento interno disponha de normas que possam garantir o direito à vida, à saúde, à liberdade, à convivência em sociedade e familiar, à cultura, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à educação, entre outros. De acordo com essa doutrina, a educação deve conscientizar o jovem de sua responsabilidade em sociedade, sendo que, em caso de cometimento de ato delituoso, o adolescente possui direito de ser

considerado contrário aos melhores interesses da criança, e terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais; d) toda criança privada de sua liberdade tenha direito a rápido acesso a assistência jurídica e a qualquer outra assistência adequada, bem como direito a impugnar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial e a uma rápida decisão a respeito de tal ação.”

⁴⁷ “Art. 40: 1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais de ser tratada de modo a promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade. 2. Nesse sentido, e de acordo com as disposições pertinentes dos instrumentos internacionais, os Estados Partes assegurarão, em particular: a) que não se alegue que nenhuma criança tenha infringido as leis penais, nem se acuse ou declare culpada nenhuma criança de ter infringido essas leis, por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional no momento em que foram cometidos; b) que toda criança de quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse de ter infringido essas leis goze, pelo menos, das seguintes garantias: I) ser considerada inocente enquanto não for comprovada sua culpabilidade conforme a lei; II) ser informada sem demora e diretamente ou, quando for o caso, por intermédio de seus pais ou de seus representantes legais, das acusações que pesam contra ela, e dispor de assistência jurídica ou outro tipo de assistência apropriada para a preparação e apresentação de sua defesa; III) ter a causa decidida sem demora por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, em audiência justa conforme a lei, com assistência jurídica ou outra assistência e, a não ser que seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, levando em consideração especialmente sua idade ou situação e a de seus pais ou representantes legais; IV) não ser obrigada a testemunhar ou a se declarar culpada, e poder interrogar ou fazer com que sejam interrogadas as testemunhas de acusação bem como poder obter a participação e o interrogatório de testemunhas em sua defesa, em igualdade de condições; V) se for decidido que infringiu as leis penais, ter essa decisão e qualquer medida imposta em decorrência da mesma submetidas a revisão por autoridade ou órgão judicial superior competente, independente e imparcial, de acordo com a lei; VI) contar com a assistência gratuita de um intérprete caso a criança não compreenda ou fale o idioma utilizado; VII) ter plenamente respeitada sua vida privada durante todas as fases do processo. 3. Os Estados Partes buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para as crianças de quem se alegue ter infringido as leis penais ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de tê-las infringido, e em particular: a) o estabelecimento de uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais; b) a adoção sempre que conveniente e desejável, de medidas para tratar dessas crianças sem recorrer a procedimentos judiciais, contando que sejam respeitados plenamente os direitos humanos e as garantias legais. 4. Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional, bem como outras alternativas à internação em instituições, deverão estar disponíveis para garantir que as crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem-estar e de forma proporcional às circunstâncias e ao tipo do delito.”

julgado por autoridade competente e imparcial, seguindo o rito do devido processo legal.⁴⁸

Adentrando mais especificamente na questão da delinquência juvenil, existem três instrumentos internacionais que merecem ser citados: as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing), as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad) e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Regras de Tóquio).

As Regras de Beijing, formuladas pelo Comitê permanente da Assembleia das Nações Unidas e aprovada no 7º Congresso das Nações Unidas em Milão em 1985, foram o primeiro instrumento internacional que tratou específica e detalhadamente da justiça da infância e do adolescente. São as condições mínimas normativas quanto à intervenção punitiva, rompendo com o modelo tutelar de intervenção, aplicando o princípio da legalidade ao direito da infância e do adolescente, além de garantir o devido processo legal, duplo grau de jurisdição, assistência judiciária, entre outras garantias.

A Justiça da Infância e Juventude tornou-se parte integrante do desenvolvimento nacional dos países. O jovem é toda criança ou adolescente que pode responder por ato infracional de maneira diversa do adulto, no sistema jurídico em que estiver submetido, devendo ser levada em conta a sua maturidade emocional, mental e intelectual, conforme dispõe a regra 4.1. Ainda, traz determinações que devem ser seguidas na persecução da infração cometida, determinando que a prisão preventiva deve ser utilizada em último caso e pelo menor período de tempo possível (regra 13.1), entre outras determinações. De acordo com Shecaira, as Regras de Beijing são evidentemente fonte inspiradora para o nosso Estatuto da Criança e do Adolescente, até mesmo na diferenciação que há no Estatuto entre criança e adolescente com base da faixa etária.⁴⁹

Resultado do 8º Congresso das Nações Unidas, as Diretrizes de Riad foram aprovadas em 1990, defendendo a implementação de políticas progressivas de prevenção da delinquência, dando à família grande importância nessa prevenção.

⁴⁸ SILVA, Antônio Fernando do Amaral. *O Estatuto da Criança e do Adolescente e Sistema de Responsabilidade Penal Juvenil ou o Mito da Inimputabilidade Penal*. In. *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p.53.

⁴⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.58.

Além das medidas preventivas, traz normas para a Justiça da infância, enfatizando a necessidade de respeito ao princípio da legalidade na intervenção estatal. Assim como as Regras de Beijing, apesar de não ter tido força normativa interna, as Diretrizes de Riad são um dos paradigmas do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo base, juntamente com as Regras de Beijing, para o condicionamento da intervenção punitiva a uma determinação restrita de delito.⁵⁰

As Regras Mínimas das Nações Unidas para a proteção de jovens privados de liberdade, também conhecidas como Regras de Tóquio, foram aprovadas em 1990 e dispõem de 87 recomendações gerais, que têm o intuito de estabelecer um conjunto de regras mínimas aceitáveis pelas Nações Unidas para proteger os jovens privados de liberdade, de qualquer forma, respeitando os direitos humanos, a fim de combater efeitos nocivos que a restrição de liberdade poderia causar e também com o objetivo de integrar o jovem à sociedade⁵¹, recomendando desde como devem ser os estabelecimento institucionais, até a educação, formação profissional e trabalho para o jovem infrator institucionalizado, defendendo, assim como os demais documentos da Organização das Nações Unidas, que a privação de liberdade deve ocorrer apenas em último caso e pelo período mais breve de tempo possível.

2.3 AS MATRIZES CONSTITUCIONAIS, O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A POLÍTICA DE PROTEÇÃO INTEGRAL

A etapa garantista, caracterizada pela compreensão da criança e do adolescente como sujeitos de direitos e titulares para exercê-los, ainda que em desenvolvimento, inicia-se com a promulgação da Constituição da República de 1988, após a redemocratização do país, em harmonia com o cenário internacional, resultado dos diversos documentos e movimentos internacionais em prol da proteção da criança e do adolescente.⁵² É importante que a análise do Estatuto de Criança e do Adolescente seja realizada considerando a importância das Matrizes Constitucionais

⁵⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 143.

⁵¹ Regra 3: “As Regras têm como objetivo estabelecer um conjunto de regras mínimas aceitáveis pelas Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade sob qualquer forma, compatíveis com os direitos humanos e liberdades, tendo em vista combater os efeitos nocivos de qualquer tipo de detenção e promover a integração na sociedade”.

⁵² SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 44.

para este instrumento, analisando-o com base nos princípios e garantias constitucionais, dispostos no texto fundamental do ordenamento jurídico brasileiro e por ele interiorizadas.

A Constituição de 1988 é uma constituição social, de maneira que estabelece obrigações positivas ao Estado no setor social, regulamenta a esfera econômica e determina a prática de políticas públicas, sendo caracterizada, a sua configuração, pelo compromisso entre os vários campos que possuíam cotas de poder. Caracteriza o início do paradigma do comprometimento com a efetividade das normas dispostas no texto constitucional, dando ênfase a necessidade de se interpretar as demais leis com base na Constituição, alterando sua posição no ordenamento jurídico.⁵³

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 1990, veio para substituir o Código de Menores de 1979 (Lei 6.697/79), e com ele vem também a necessidade de substituir a terminologia anteriormente empregada, pois o termo “menor”, adotado pelo Código de Menores de 1979, gerava traumas e marginalizava aqueles que assim eram compreendidos, uma vez que trazia o sentido de carente, infrator, delinquente, reforçando a ideia de pertencentes à situação irregular.⁵⁴ A mudança de “menores” para “crianças” e “adolescentes” teve o intuito de não particularizar, marginalizar ou promover traumas aos jovens tutelados.⁵⁵

É a norma constitucional que define a idade da imputabilidade penal plena, além de autorizar a aplicação de legislação especial aos menores de idade. Neste caso, o ECA é fonte do Direito Penal Juvenil⁵⁶. Assim, condizente à norma constitucional, dispõe o art. 104 do ECA que “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”, dispondo o parágrafo único do mesmo dispositivo que “Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato”.

O art. 2 do Estatuto diferencia crianças de adolescentes, considerando criança aqueles que não completaram 12 anos de idade, e os adolescentes aqueles que

⁵³SPOSATO, Karyna Batista. *Elementos Para uma Teoria da Responsabilidade Penal de Adolescentes*. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p.33-34.

⁵⁴ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros Editora Ltda, 1997, p. 15.

⁵⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros Editora Ltda, 1997, p.15.

⁵⁶ SPOSATO, Karyna Batista. *Elementos Para uma Teoria da Responsabilidade Penal de Adolescentes*. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p.38.

possuem de 12 à 18 anos de idade incompletos. O critério de diferenciação é puramente etário, não se levando em consideração características psicológicas ou físicas de desenvolvimento do jovem. Ainda, o parágrafo único deste mesmo dispositivo dispõe que o Estatuto pode ser aplicado, excepcionalmente, àqueles entre 18 e 21 anos de idade⁵⁷. Isso porque quando entrou em vigor, ainda vigorava o Código Civil de 1916, que determinava que a maioridade civil era alcançada quando se completasse 21 anos de idade, sendo que foi apenas com o advento do Código Civil de 2002 que essa maioridade passou a ser adquirida com 18 anos completos. Dizer que o Código Civil de 2002 revogou o parágrafo único do art. 2 do Estatuto não é o entendimento prevalente⁵⁸, tendo entendido o STJ pela permanência da vigência do dispositivo, até os dias de hoje, conforme decisão a seguir:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, DESTRUIÇÃO DE CADÁVER E INCÊNDIO CIRCUNSTANCIADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FATO ANTERIOR À INCIDÊNCIA DOS 18 ANOS DE IDADE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. MANUTENÇÃO APÓS A MAIORIDADE. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO COMPULSÓRIA (21 ANOS DE IDADE). NÃO CONHECIMENTO. 1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento. 2. A superveniência de imputabilidade penal não tem o condão de interferir na aplicabilidade das regras do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo possível a aplicação de medida socioeducativa até que o adolescente complete 21 anos, desde que a prática do ato infracional tenha ocorrido antes do jovem contar 18 anos de idade. 3. Habeas corpus não conhecido. (HC 345.311/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).⁵⁹

As medidas aplicáveis à criança são diferentes das aplicáveis ao adolescente.

À criança são aplicadas somente medidas de proteção⁶⁰, que também podem ser

⁵⁷ Dispõe o art. 121 §5 do Estatuto da Criança e do Adolescente que “A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade”

⁵⁸ BARROS, Guilherme Freire de Melo. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 3ªed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2010, P.23.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). HC 345311 / SC (2015/0315529-1). Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131), 03 de março de 2016. Publicado em 10 de março de 2016. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?id=1517765>> acesso em 23.08.16.

⁶⁰ As medidas de proteção estão dispostas em rol exemplificativo no art. 101 do Estatuto, lido da seguinte forma: “Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de

aplicadas aos adolescentes, quando houver lesão ou ameaça de lesão aos seus direitos⁶¹, devendo ser cumpridas pelo Conselho Tutelar, conforme art. 136, inciso I do ECA. Já as medidas socioeducativas, tema deste trabalho e que serão abordadas detalhadamente em outro ponto, podem ser aplicadas apenas aos adolescentes que praticaram ato infracional análogo a crime ou contravenção penal.

Para Melo Barros, o Estatuto da Criança e do Adolescente possui a função de auxiliar na formação de jovens e não apenas regular aqueles que cometeram ato infracional.⁶²

O Estatuto instrumentalizou mandamentos constitucionais da CF de 1988, pelo o que se determinou “Doutrina da Proteção Integral”, compreendida como uma síntese do que pensou o legislador constituinte com base nas garantias destinadas a proteger os direitos consagrados⁶³. A leitura do art. 1 do Estatuto expõe que “Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, em acordo com o art. 227 da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 227: é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁶⁴

O art. 4 do ECA é praticamente uma cópia do art. 227 da Constituição, determinando que primeiramente a família, e também a Sociedade e o Estado, devem segurar aos jovens os direitos primordiais à dignidade do indivíduos, com absoluta prioridade. Compreende-se como “absoluta prioridade” a exigência de os jovens estarem em primeiro lugar na preocupação dos governantes. Ainda, o Estatuto traz disposição quanto às formas de se exigir o respeito à prioridade dada aos jovens, determinando, no parágrafo único do art. 4, que possuem preferência no recebimento

auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - acolhimento institucional; VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; IX - colocação em família substituta.”

⁶¹ Dispõe o art. 98 do Estatuto que: “As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta.”

⁶² BARROS, Guilherme Freire de Melo. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 3ªed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2010, P.19.

⁶³ SPOSATO, Karyna Batista. *Elementos Para uma Teoria da Responsabilidade Penal de Adolescentes*. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 43.

⁶⁴ Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65 de 2010.

de socorro e proteção em qualquer circunstâncias, assim como no atendimento de serviços públicos ou de relevância pública, na formulação e exercícios de políticas sociais públicas, além de prever destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas da infância e juventude.⁶⁵

Dentro dos aspectos gerais do Estatuto, seu art. 5 determina que não pode haver criança ou adolescente expostos a formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punido, conforme disposto em lei, qualquer desrespeito aos seus direitos fundamentais. Coloca em destaque os direitos humanos pertinentes à todos os indivíduos no globo.⁶⁶

A Constituição de 1988 trouxe uma exceção ao princípio da igualdade, em seu texto, ao dispor em seu art. 228 que aqueles menores de 18 anos são inimputáveis e estão sujeitos a legislação especial, consagrando que as crianças e adolescentes possuem um tratamento diferenciado, não por não serem sujeitos de direito, mas por serem sujeitos de direito em desenvolvimento. Essa determinação não fere o princípio da igualdade, pois, apesar de formalmente o princípio da igualdade significar que todos devem ser tratados de maneira igual perante a lei, para adquirir a igualdade material, o regime jurídico deve se adaptar as peculiaridades de cada um, tratando de maneira diferente os desiguais. Desta forma, ao determinar que os jovens tem absoluta prioridade em seus direitos e garantias, a Constituição objetiva garantir sua tutela da maneira mais efetiva e justa possível, considerando a situação peculiar em que se encontram.⁶⁷ Apesar de não se encontrar disposto próximo ao art. 5 da Carta Magna, o art. 228 da Constituição possui, evidentemente, natureza equivalente a dos direitos e garantias individuais⁶⁸, de modo que não pode ser modificado ou suprimido.

O caráter principiológico do Estatuto é evidente⁶⁹, e objetiva tutelar a criança e o adolescente de forma ampla, sem restrição a apenas as questões referentes às

⁶⁵ *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm> Acesso em: 23.08.16.

⁶⁶ ARAGÃO, Selma Regina; VARGAS, Angelo Luis de Souza. *O estatuto da Criança e do Adolescente em face do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 19.

⁶⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 141-142.

⁶⁸ RESENDE, Cleonice Maria; DUARTE, Helena Rodrigues. Redução da Idade Penal. In: LEAL, Cesar Barros; PIEDADE JR., Heitor (orgs.) *Idade da responsabilidade penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.20.

⁶⁹ A privação de liberdade pode ser determinada tanto por pena quanto por medida sócioeducativa, mas esta última está subordinada, em parte pela Constituição Federal, à princípios, que lhe dão feição distinta da de pena, o que torna questionável a defesa de um direito penal juvenil no ordenamento jurídico nacional. (PAULA, Paulo FONSO Garrido de. Ato infracional e natureza do sistema de

medidas aplicadas em casos de prática infracional. É nisso que se caracteriza a aplicação da doutrina de proteção integral⁷⁰, que pode ser compreendida como a união de instrumentos jurídicos que possuem a finalidade de tutelar os menores de idade⁷¹, sendo direito de todas as crianças e adolescentes, dotados de igualdade jurídica. Selma Regina Aragão e Angelo Luis de Souza Vargas dispõem que:

A universalidade direcionada no contexto de proteção integral a qualquer criança e a qualquer adolescente avança no sentido de não só considerar os menores desassistidos de sua cidadania, bem como abranger todos aqueles oriundos de famílias de classes média e alta. (...) Não há discriminação, há universalização do mundo da criança e do adolescente. Todos que compõem esta população mirim-adolescente, em qualquer momento e em qualquer lugar, terão o respeito à sua existência como ser reconstrutor de seus próprios ambientes, ecologicamente instalados no presente e no futuro. ⁷²

Condizente ao princípio da legalidade, que determina a impossibilidade de haver intervenção punitiva em inobediência ao texto estrito de lei⁷³, o art. 103 do ECA dispõe que ato infracional é somente aquele ato que é considerado como crime ou contravenção penal, pelo Código Penal, praticado por menores de 18 anos. As medidas socioeducativas, dispostas no Estatuto, devem ser as únicas passíveis de aplicação, e somente se o ato infracional tiver de fato sido praticado (art. 112). Não há uma mitigação da responsabilidade do adolescente pela infração praticada, o que há é um sistema próprio de responsabilização do jovem⁷⁴, uma percepção diferente de sua responsabilidade. Ainda, deve-se ressaltar que a medida intervenção punitiva em resposta a prática de ato infracional deve ser proporcional ao ato praticado, devendo ser medida adequada, levando em consideração a condição do indivíduo ao qual será aplicada.

Considerando que o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º inciso III da Constituição Federal, é princípio norteador de todo o ordenamento jurídico, inegável é sua influência no Estatuto. O indivíduo deve ser a medida primeira

responsabilização. In. *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 45)

⁷⁰ Os artigos 1º, 3º e 4º do Estatuto da Criança e do adolescente tratam da proteção integral da criança e do adolescente.

⁷¹ BARROS, Guilherme Freire de Melo. Estatuto da Criança e do Adolescente. 3ªed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2010, P.22.

⁷² ARAGÃO, Selma Regina; VARGAS, Angelo Luis de Souza. *O estatuto da Criança e do Adolescente em face do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 17-18.

⁷³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 143

⁷⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 153

para a tutela do Estado, tendo essa determinação caráter ainda mais forte para crianças e adolescentes devido ao princípio da absoluta prioridade, disposto no art. 4 e no art. 100, parágrafo único, II do Estatuto, que os tutela⁷⁵. O sentido desse princípio é o de dar prioridade na manutenção da saúde, educação, cultura, lazer, esporte, etc. à criança e ao adolescente, além disso, promover a capacitação profissionalizante, atendimento em casos de situação de risco, entre outros.⁷⁶

Para o sistema de responsabilização juvenil, o princípio da intervenção mínima é explícito, prevendo a Constituição (art. 227, §3º, V), assim como o ECA (art. 121), que as medidas aplicáveis aos menores sigam o princípio da brevidade, da excepcionalidade, além de deverem respeitar a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Porém, o Estatuto da Criança e do Adolescente não regulamenta a execução das medidas socioeducativas⁷⁷, sendo função da Lei n. 12.594/2012, que versa sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e sobre a execução das medidas.

O princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento é suporte em si mesmo das leis da infância e juventude. O art. 6 do Estatuto tutela esse princípio, dispondo que se levam em conta os fins sociais a que se destina a legislação específica, as exigências do bem comum, os direitos e deveres, tanto individuais quanto coletivos e a condição peculiar de desenvolvimento dos jovens. Compreende que ser criança e adolescente é ser sujeito de direitos, é ser merecedor de absoluta prioridade das entidades estatais. Assim, promove o reconhecimento de que os adolescentes infratores possuem os mesmos direitos que os adultos em conflito com a lei e ainda possuem direitos especiais, positivados em legislação especial, pelo fato de serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.⁷⁸ É extremamente importante compreender que a condição peculiar de desenvolvimento possui diversos aspectos, psicológico, físicos e sociais, devendo ser todos levados em conta.

⁷⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 147

⁷⁶ SATO, Leandro Augusto. *O adolescente em conflito com a lei: Aspectos jurídicos da medida socioeducativa*. 2015. 107 f. Trabalho de conclusão de curso – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p.50.

⁷⁷ ROSSATO, Luciano; LÉPORE, Paulo; CUNHA, Rogério. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo*. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 345-346.

⁷⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 163-164.

O último princípio, mas não menos importante, de relevância para a justiça da infância e juventude, é o do melhor interesse do menor, princípio esse diretamente ligado à doutrina da Proteção Integral, compreendido como a determinação de que a solução aplicada nos casos concretos seja a que promova as melhores condições e benefícios para os jovens⁷⁹. Para Andrea Rodrigues Amin, este princípio não se refere ao que o agente do Estado, ao que a autoridade, compreende como o melhor para o jovem, e sim àquilo que, objetivamente, promove a dignidade do ser quanto criança ou adolescente, tutelando seus direitos fundamentais da maneira mais ampla possível.⁸⁰

⁷⁹ BARROS, Guilherme Freire de Melo. Estatuto da Criança e do Adolescente. 3ªed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2010, p.22.

⁸⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 69.

3 ATOS INFRACIONAIS E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Conforme já explicitado, diferentemente de crime ou contravenção penal, praticados pelos maiores de 18 anos, a prática de ato infracional pelos adolescentes não é aplicada pena, e sim medidas socioeducativas, de modo que a compreensão dos atos infracionais é indispensável para posterior estudo da natureza e das espécies das medidas, além da análise da medida como efetivo meio de recuperação.

3.1 O CONCEITO E A NATUREZA JURIDICA DO ATO INFRACIONAL

Com base no art. 103⁸¹ do Estatuto da Criança e do Adolescente, ato infracional é a ação que se encontra prevista na legislação penal, tanto em lei extravagante quanto no Código Penal brasileiro, como crime ou contravenção penal que é praticada por adolescente, ou seja, por pessoas que possuam de 12 à 18 anos de idade incompletos. Apenas condutas equiparáveis a crime e a contravenção penal, praticadas por adolescentes, poderão ser objeto de aplicação de sanção jurídico-penal, que no caso são as medidas socioeducativas.⁸²

O significado substancial da medida socioeducativa deve levar em consideração que o ato infracional compreende-se como sinônimo de crime ou contravenção penal praticados durante a adolescência, até como forma de promover sua sustentação ética.⁸³

Para Sposato, ao remeter-se o ato infracional à mesma ação determinada como crime ou contravenção, sendo apenas diferente o agente que a praticou, o ato infracional é relacionado à atribuição da pena aplicada pelo direito penal comum, o que é evidenciado pela restrição dos atos infracionais aos casos com previsão legal nos quais é possível sancionar os adultos, respeitando o princípio da Legalidade⁸⁴. Neste sentido, dispõe a autora que:

⁸¹ “Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

⁸² SPOSATO, Karyna Batista. *Elementos Para uma Teoria da Responsabilidade Penal de Adolescentes*. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 49.

⁸³ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 53.

⁸⁴ SPOSATO, Karyna Batista. *Elementos Para uma Teoria da Responsabilidade Penal de Adolescentes*. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 49.

A conduta praticada pelo adolescente somente se afigurará como ato infracional se, e somente se, contiver os mesmos aspectos definitórios da infração penal. Por conseguinte, o critério de identificação dos fatos de relevância infracional é a própria pena criminal, o que implica que a definição de ato infracional está inteiramente condicionada ao Princípio da Legalidade.

⁸⁵

A distinção terminológica entre ato infracional e crime não pode ser compreendida como “eufemismo”. O ato infracional é norma especial do direito da criança e do adolescente, que se diferencia da terminologia de crime e contravenção penal a fim de enfatizar o caráter extrapenal do tema, assim como da necessidade de atendimento diferenciado ao jovem em conflito com a lei, que não pode ter seu tratamento confundido com o dado aos maiores de 18 anos. ⁸⁶

Sendo assim, a medida socioeducativa apenas poderá ser aplicada se a ação praticada pelo adolescente for conduta tipificada no ordenamento penal positivo, uma vez que o ato infracional só se caracteriza quando corresponde a uma ação tipificada na legislação penal. ⁸⁷ Para ser ato infracional é necessário que possua tipicidade. Não pode o adolescente ser sancionado por algo que, se um adulto praticasse, este não seria sancionado.

Em outras palavras, utiliza-se a tipicidade delegada, já que tudo que é considerado crime e contravenção penal quando praticado por adultos é considerado ato infracional quando cometido por adolescentes, imputando a este agente a mesma responsabilidade dada aos adultos, considerando as diferenças substanciais que existem entre essas modalidades de prática delitiva. ⁸⁸

A tipicidade do ato infracional é, portanto, delegada. Toma-se emprestada a tipicidade penal para chegar-se à tipicidade socioeducativa (...) Se para a configuração de ato infracional o direito da criança e do adolescente se vale da tipicidade delegada, aproveitando-se da descrição típica do direito penal (tipicidade formal), também deve ser aplicada a tipicidade material para os atos infracionais (...) para o ato ser tipicamente infracional, ele precisa estar descrito em lei como crime ou contravenção penal (tipicidade formal) e, também, ter resultado juridicamente relevante, ou seja, deve ofender de modo

⁸⁵ SPOSATO, Karyna Batista. *Elementos Para uma Teoria da Responsabilidade Penal de Adolescentes*. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 49.

⁸⁶ DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. *Estatuto da Criança e do adolescente*. Curitiba, SEDS, 2013. p.135.

⁸⁷ SPOSATO, Karyna Batista. *Elementos Para uma Teoria da Responsabilidade Penal de Adolescentes*. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 50.

⁸⁸ SPOSATO, Karyna Batista. *Elementos Para uma Teoria da Responsabilidade Penal de Adolescentes*. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 49.

grave e intolerável um bem jurídico de terceiro, gerando periculosidade social (tipicidade material).⁸⁹

De acordo com a teoria analítica do delito, crime é a ação típica, antijurídica e culpável. Segundo Sposato, o ato infracional é todo crime ou contravenção penal que for praticado por menores de 18 anos, sendo compreendido como fato típico, antijurídico e culpável (punível/ reprovável, defendendo a autora ser admissível a culpabilidade do adolescente, assim como a sua responsabilização).⁹⁰ Para a autora, é a culpabilidade que liga a ação praticada ao sujeito que a realizou, sendo seus elementos⁹¹ necessários para existir ato infracional e, apenas após ter sido verificada a culpabilidade do indivíduo é que se decide qual é a medida mais adequada a ser aplicada. Desta forma, se a conduta praticada pelo jovem não for típica, antijurídica e culpável não se pode aplicar medida socioeducativa.

Ainda para a autora, o ECA se caracteriza pelo modelo da responsabilidade, devendo os adolescentes serem responsabilizados por seus atos. No entanto, essa responsabilização deve ser realizada na medida da culpabilidade desses jovens, que são capazes de valorar suas ações e valorar a vontade de cometer ilícito ou não⁹², ainda que não da mesma maneira que os adultos.

Adquirir um posicionamento responsável e crítico está incluído na atividade de desenvolvimento característico da adolescência. Rosangela Francischini e Herculano Ricardo Campos acreditam que:

O reconhecimento de que a obediência a regras mínimas é essencial para o convívio social requer a responsabilização do adolescente, quando ele desenvolve condutas transgressoras desses padrões. Considera-os pessoas em desenvolvimento expressa tão somente a tutela especial a que têm direito, por lei, assim como a identidade peculiar desses sujeitos ao ordenamento jurídico.⁹³

⁸⁹ ROSSATO, Luciano; LÉPORE, Paulo; CUNHA, Rogério. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo*. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 299-300.

⁹⁰ SPOSATO, Karyna Batista. *Elementos Para uma Teoria da Responsabilidade Penal de Adolescentes*. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 52.

⁹¹ Para a teoria normativa pura, a culpabilidade possui três elementos: a imputabilidade, a possibilidade de conhecimento da ilicitude e a exigibilidade de obediência ao direito.

⁹² SPOSATO, Karyna Batista. *Elementos Para uma Teoria da Responsabilidade Penal de Adolescentes*. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 52.

⁹³ CAMPOS, Herculano Ricardo; FRANCISCHINI, Rosangela. Adolescente em conflito com a lei e medidas socioeducativas: Limites e (Im)possibilidades. In: *PSICO*, Porto Alegre, PUCRS, v. 36, n. 3, pp. 267-273, set./dez. 2005, p. 269. Disponível em: <

Francischini e Campos acreditam que as disposições do ECA trazem uma tutela diferente tanto do retribucionismo quanto do paternalismo, pois responsabiliza o adolescente, mas não de forma equivalente ao adulto, pois o jovem encontra-se em situação peculiar de desenvolvimento, dispondo:

(...) ao adotar medidas socioeducativas enquanto sanções – fruto da transgressão do dever jurídico -, o ECA foge às armadilhas das concepções retribucionista e paternalista. No retribucionismo encontra-se a defesa do aumento da repressão na proporção da gravidade das infrações praticadas, na expectativa da prevenção do cometimento delas; o paternalismo por seu turno, tende a isentar de culpa os adolescentes que as cometerem, naturalizando a prática do ato infracional.⁹⁴

Contudo, a doutrina não é pacífica quanto a possibilidade de possuir o adolescente infrator responsabilidade jurídico-penal para responder pela sua ação e, conseqüentemente, quanto à natureza jurídica do ato infracional, sendo que a principal divergência em relação a natureza jurídica do ato infracional está na capacidade que possui o jovem em compreender a ilicitude da ação e a sua vontade de cometer ou não o ato delitivo, ou seja, a sua culpabilidade.

Para Mario Ramidoff “o ato infracional surge (...) como pressuposto legal (lógico) que deve ser comprovado acerca da sua existência (materialidade) e autoria”.⁹⁵ É Pressuposto jurídico-legal para a aplicação de medida socioeducativa, no caso de ato cometido por adolescentes, assim como para aplicação de medida de proteção, em caso de ato praticado por adolescentes ou crianças, possuindo a função de limitar a intervenção do Estado, ainda que para a responsabilização socioeducativa.⁹⁶

<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/viewFile/1397/1097>> Acesso em: 15.09.2016.

⁹⁴ CAMPOS, Herculano Ricardo; FRANCISCHINI, Rosângela. Adolescente em conflito com a lei e medidas socioeducativas: Limites e (Im)possibilidades. In: *PSICO*, Porto Alegre, PUCRS, v. 36, n. 3, pp. 267-273, set./dez. 2005, p. 268-269. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/viewFile/1397/1097>> Acesso em: 15.09.2016.

⁹⁵ RAMIDOFF, Mário. *Direito da Criança e do Adolescente: Por uma Propedêutica Jurídico-Protetiva Transdisciplinar*. 1007. 432 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2007, p. 332

⁹⁶ RAMIDOFF, Mário. *Direito da Criança e do Adolescente: Por uma Propedêutica Jurídico-Protetiva Transdisciplinar*. 1007. 432 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2007, p.332.

Segundo Juarez Cirino dos Santos, cometer delito durante a adolescência é fenômeno normal, sendo que muitos jovens cometem ação delituosa com o objetivo de mostrar coragem, superar limites⁹⁷, etc. Para o autor:

O comportamento anti-social do adolescente parece ser aspecto necessário do desenvolvimento pessoal, que exige atitude de tolerância da comunidade e ações de proteção do Estado. A tolerância da comunidade e a proteção do Estado são indicadas pela psicologia do desenvolvimento humano, que mostra a necessidade de aprendizagem dos limites normativos, e pela criminologia contemporânea, que afirma o desaparecimento espontâneo desse comportamento.⁹⁸

Ainda, Cirino dos Santos trata da compreensão da Criminologia na atualidade em relação à prática de ato infracional por adolescentes:

Em oposição à ideologia oficial, a criminologia contemporânea define o comportamento desviante do adolescente como um fenômeno social normal (com exceção da grave violência pessoal, patrimonial ou sexual), que desaparece com o amadurecimento: infrações de bagatela e de conflito do adolescente seriam expressão de comportamento experimental, e transitório dentro de um mundo múltiplo e complexo, e, não uma epidemia em alastramento, cuja ameaça exigiria estratégias de cerco e aniquilamento. As ações anti-sociais características da juventude não constituem, isoladamente e por si sós, raiz da criminalidade futura do adulto, nem passagem para formas mais graves de criminalidade, como homicídios, roubos e estupros, por exemplo: o caráter específico do comportamento desviante da juventude, segundo várias pesquisas, explica sua extinção espontânea durante a fase chamada 'Peack-age' e, em regra, não representa sintoma justificante da necessidade de intervenção do Estado para compensar defeitos de educação.⁹⁹

Mário Ramidoff defende que os atos infracionais são condutas totalmente justificáveis, devido à pouca maturidade que o indivíduo possui no período de sua adolescência¹⁰⁰, período no qual não há como se considerar ser o indivíduo perigoso, pois é um momento de descoberta, de formação de sua personalidade, de desenvolvimento.

⁹⁷ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. O adolescente infrator e os direitos humanos. In: *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Vol. 2, 2001. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26068.pdf> >. Acesso em 14.09.2016, p. 92.

⁹⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. O adolescente infrator e os direitos humanos. In: *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Vol. 2, 2001. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26068.pdf> >. Acesso em 14.09.2016, p. 92.

⁹⁹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. O adolescente infrator e os direitos humanos. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. *Verso e Reverso do Controle Penal – (Des)Aprisionando a Sociedade da Cultura Punitiva*. Florianópolis: Fundação José Boiteux, 2002, p.122.

¹⁰⁰ RAMIDOFF, Mário. *Direito da Criança e do Adolescente: Por uma Propedêutica Jurídico-Protetiva Transdisciplinar*. 1007. 432 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2007, p. 333.

O conceito de ato infracional parte das condutas tipificadas no ordenamento penal comum, determinadas como crime ou contravenção penal, considerando que todas são condutas contrárias a ordem jurídica em sentido amplo.¹⁰¹ Contudo, conclui-se que o ato infracional diferencia-se das demais condutas delitivas no que se refere ao agente ao qual é imputado e, mais especificamente, à culpabilidade deste agente, que não possui a mesma maturidade e discernimento que os adultos, de modo que não possui a mesma culpabilidade.

O sentido de culpabilidade presente no caso de crime ou contravenção penal inexistente na prática de ato infracional, não preenchendo um dos requisitos básicos para a configuração de crime. Assim, a medida socioeducativa não é uma pena como a aplicada aqueles que cometem crimes ou contravenções penais. O jovem infrator deve ser responsabilizado, pois se reconhece que a necessidade de respeito às regras mínimas para o convívio social acaba requerendo que o jovem responda pelo ato por ele praticado. No entanto, a responsabilização deve ser determinada na medida da capacidade de compreensão do adolescente, levando em consideração que é ser em condição peculiar de desenvolvimento, sendo a responsabilização, desta forma, diferenciada e, mais especificamente, socioeducativa.

3.2 A NATUREZA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Na doutrina da situação irregular, o ato infracional era compreendido apenas como um fenômeno sociológico, sendo negada qualquer relação das medidas socioeducativas com o Direito Penal, afirmando que tais medidas possuíam caráter tutelar, inexistindo a aplicação de pena para os menores. Essa concepção promove a ideia de que não existe razão para que ao menor infrator se aplique o arcabouço jurídico de defesa advindo do garantismo penal, pois contra o intuito de proteger e tutelar não há porquê haver defesa técnica.¹⁰² Contudo, críticos a essa doutrina defendem que tentar esconder o caráter punitivo da medida acaba por retirar o jovem da tutela de diversas garantias disponíveis aos adultos, como o devido processo legal.

¹⁰¹ SPOSATO, Karyna Batista. *Elementos Para uma Teoria da Responsabilidade Penal de Adolescentes*. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011, p. 53.

¹⁰² KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 56-57.

Felizmente, com a chegada da Doutrina da Proteção integral, a concepção acima exposta foi superada, surgindo um novo paradigma, no qual o jovem, mesmo não sendo penalmente imputável, não é mais compreendido como incapaz de responder pelas suas ações, às quais responde, ainda que de forma distinta do adulto.¹⁰³

Para se compreender a natureza da medida socioeducativa deve-se focar no efeito que ela gera a seus destinatários. A compreensão daqueles que formulam e aplicam a medida é distinta da de quem a recebe, pois as consequências de sua aplicação não atingem a todos, devendo ser priorizada a análise de sua natureza com base na percepção dos depositários das consequências de sua aplicação.¹⁰⁴

Kozen dispõe que o adolescente:

Ao responder, está sujeito a medidas carregadas de unilateralidade e obrigatoriedade, medidas impositivas de aflição perfeitamente perceptíveis, mesmo sendo o destinatário pessoa ainda em desenvolvimento. Negar tal fenômeno é negar a realidade.¹⁰⁵

A natureza jurídica é objeto de muitos debates, sendo tema de significativa divergência doutrinária, o que acaba gerando efeitos na sua aplicação aos adolescentes, como consequência jurídica da prática de ato infracional, pois a concepção que se tem sobre a medida, se é pena ou não, influencia diretamente na maneira como será aplicada.

Parte da doutrina considera que a medida socioeducativa é uma medida de proteção do adolescente e que, mesmo a medida que priva a liberdade do infrator, não possui caráter punitivo, pois o intuito das medidas é apenas promover o atendimento, cuidados e a reinserção do adolescente em sociedade.¹⁰⁶

Para o neomenorismo, a única forma de se conseguir os direitos e garantias dispostas na legislação juvenil seria negando completamente a responsabilização penal dos jovens infratores, possuindo as medidas socioeducativas apenas cunho

¹⁰³ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 58.

¹⁰⁴ “Somente o destinatário será capaz avaliar as consequências da resposta à infração, na condição de sujeito de direto e único do provimento judicial” (KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p.43).

¹⁰⁵ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 58.

¹⁰⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 189.

pedagógico.¹⁰⁷ Essa concepção diferencia-se do menorismo¹⁰⁸ pois admite a incidência de direitos individuais e garantias processuais, além de defender que a finalidade das medidas é pedagógica.¹⁰⁹

Segundo Digiácomo:

Falar em “Direito Penal Juvenil” é retroceder à época anterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente e à Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente que, adotada pelo art. 227 da Constituição Federal de 1988, inspirou o Estatuto, desconsiderando por completo toda normativa – inclusive internacional – criada justamente para permitir que adolescentes acusados da prática de ato infracional recebessem um tratamento diferenciado daquele tradicionalmente destinado aos adultos acusados da prática de crimes, de natureza EXTRAPENAL, sem no entanto prescindir, como melhor veremos adiante, da plena e irrestrita observância a todas as garantias conferidas ao cidadão contra o arbítrio estatal [...]. Assim sendo, por mais nobres que sejam os fins almejados pelos defensores do “Direito Penal Juvenil”, a adoção deste como meio para evitar os abusos cometidos seguramente não é a melhor opção, máxime ante a elementar constatação de que não é a falta de regulamentação, mas sim a falta de aplicação das normas processuais já previstas no ordenamento jurídico e dos princípios que regem a aplicação e a execução das medidas socioeducativas a causa determinante das distorções e arbitrariedades acima referidas.¹¹⁰

Esse entendimento acaba ampliando a discricionariedade do juízo, que decidirá se a medida socioeducativa será ou não aplicada de acordo com o que compreender ser melhor para o adolescente em cada caso, cerceando garantias.

Outra parcela doutrinária, significativa, considera que a medida socioeducativa é uma pena aplicada ao adolescente, que possui natureza de sanção coercitiva, sendo retribuição pelo ato cometido. Defendem que o sistema criado pela Carta Magna e regulamentado pelo Estatuto é sim um Direito Penal Juvenil e que há padrões penais para aplicação e execução das medidas, até para se determinar questões que não possuem previsão no ECA, como a prescrição¹¹¹ das medidas.¹¹²

¹⁰⁷ BARBOSA, Danielle Rinaldi. A natureza jurídica da medida socioeducativa e as garantias do direito penal juvenil. In: *Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade*, 1(1): 47-69, 2009, p. 50.

¹⁰⁸ Os defensores da compreensão menorista defendem que as medidas não possuem sentido afliitivo, convencidos de que a teoria ideal do sentido das medidas tem base na Doutrina da Situação Irregular, onde o ato infracional era apenas fenômeno sociológico. (KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 55).

¹⁰⁹ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 60.

¹¹⁰ ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs). *Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p.208-209.

¹¹¹ Em relação à prescrição das medidas socioeducativas, é importante expor a Súmula 338 do STJ que determina que “A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas”.

¹¹² SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 189-195.

Karyna Batista Sposato, afirma que “o adolescente é julgado e submetido a uma medida para a proteção da sociedade e para ser protegido de si mesmo”¹¹³, defendendo que negar a natureza de pena da medida aplicada ao adolescente é uma forma de cercear a ele garantias¹¹⁴, dispondo:

O não reconhecimento do conteúdo penal das sanções permite que se sancione não os fatos ou atos praticados, mas a subjetividade dos adolescentes e sua condição de existência. O sistema deste modo a corrigir ou amputar as características inadequadas ou desviada.¹¹⁵

João Batista da Costa Saraiva defende que, apesar da medida socioeducativa possuir caráter pedagógico, é inegável que também possui caráter retributivo¹¹⁶, já que sua aplicação só é reconhecida ao próprio autor do ato infracional, dispondo que:

A Medida socioeducativa é uma resposta do Estado diante de um fato que a Lei define como crime ou contravenção. Neste aspecto, a medida socioeducativa insere-se em um conjunto de sanções que se pode definir como sanções penais, entre as quais a Pena, atribuída ao imputável (maior de 18 anos), faz-se uma espécie.¹¹⁷

Saraiva, ainda, dispõe que:

Tem, pois, a medida socioeducativa uma natureza penal juvenil. Penal enquanto modelo de responsabilização, limitado pelas garantias expressas no ordenamento jurídico. Juvenil enquanto legislação especial, nos termos expressos pelo art. 228 da Constituição Federal, com nítida finalidade educativa, sem desprezar sua evidente carga retributiva e consequente reprovabilidade da conduta sancionada.¹¹⁸

Ramidoff, por sua vez, afirma que:

¹¹³ SPOSATO, Karyna Batista. *Gato por lebre: a ideologia correcional no Estatuto da Criança e do Adolescente*. RBCCRIM 58, 2006, p. 145.

¹¹⁴ O art. 111 do Eca determina rol de garantias que devem ser asseguradas aos adolescentes: Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias: I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente; II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa; III - defesa técnica por advogado; IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei; V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente; VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

¹¹⁵ SPOSATO, Karyna Batista. *Gato por lebre: a ideologia correcional no Estatuto da Criança e do Adolescente*. RBCCRIM 58, 2006, p. 143.

¹¹⁶ SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e ato infracional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2010. 4 ed., p. 65.

¹¹⁷ SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e ato infracional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2010. 4 ed., p. 72.

¹¹⁸ SARAIVA, João Batista. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.71.

A medida socioeducativa é preliminarmente a estipulação de uma relação conceitual normativa – art. 103, do Estatuto da Criança e do Adolescente – estimativa e limitativa da intervenção estatal diferenciada, para assemelhar aquelas situações e circunstâncias que permitem e exigem a intervenção do Estado.¹¹⁹

A semelhança que há entre os atos infracionais e crime e contravenção penal, sendo as mesmas ações, mudando apenas os seus agentes, acaba por assemelhar também a natureza jurídica das medidas implementadas como consequência da prática delitiva. Sendo assim, grande parte da doutrina busca que seja reconhecido o aspecto penal da medida socioeducativa, ou seja, a natureza penal da medida, como uma forma de promover as mesmas garantias processuais, dadas aos adultos, aos adolescentes, sendo fundamento base para a Teoria do Direito Penal Juvenil.¹²⁰

Segundo Shecaira:

(...) a medida socioeducativa é, tal qual a pena, um ato de intervenção estatal na esfera de autonomia do indivíduo. É a vontade coativa do Estado que emerge de qualquer sentença penal condenatória e que, também na esfera estatutária, vai se sobrepor à vontade do adolescente em conflito com a lei, sem se importar com sua vontade, especialmente em caso de fixação da medida socioeducativa que decorre da materialidade da infração e dos indícios suficientes de autoria.¹²¹

Para Kozen, o ato infracional ser compreendido como sinônimo de crime ou contravenção penal praticado na adolescência promove uma relação umbilical entre o direito socioeducativo e o direito penal, já que a resposta à prática de ato infracional é a aplicação de medidas socioeducativas. Neste sentido o autor dispõe que:

Está cristalizado no Direito Socioeducativo a sua vinculação mais do que umbilical com o Direito Penal, vínculo de dependência principiológica ainda a ser devidamente reconhecido, vínculo corolário do conceito de ato infracional. Tudo porque o efeito produzido pela medida socioeducativa é idêntico ao efeito produzido pela pena criminal aplicável ao adulto. Se é idêntico o efeito, também é idêntico o significado.¹²²

¹¹⁹ RAMIDOFF, Mário Luiz. *Lições de Direito da Criança e do Adolescente: Ato infracional e medida socioeducativa*. 3 ed. Curitiba: Juruá. 2011. p. 100.

¹²⁰ SATO, Leandro Augusto. *O adolescente em conflito com a lei: Aspectos jurídicos da medida socioeducativa*. 2015. 107 f. Trabalho de conclusão de curso – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 70.

¹²¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 193.

¹²² KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 54.

Contrários ao posicionamento de Kozen, há aqueles que não consideram que o termo “pena” expresse o significado material das medidas socioeducativas, sob os argumentos de que empregando este termo a medida seria confundida com a pena criminal que destina-se aos adultos e que sendo a medida socioeducativa uma forma de responsabilização deve ser compreendida apenas como sanção, criticando a ideia de Direito Penal Juvenil. Desta forma, defendem que sanção e pena são coisas distintas, sendo a pena uma espécie do gênero sanção.¹²³ Porém, Kozen critica esse posicionamento, defendendo que essa distinção não resolve a questão do significado material da medida socioeducativa, pois não há conceito jurídico preciso que distinga sanção de pena. Pena, assim como sanção, pode ser de diversas naturezas, podendo ser disciplinar, administrativa, criminal, civil, contratual ou convencional.¹²⁴ Para Kozen “ambas as palavras representam a resposta possível pelo descumprimento da norma pactuada para o descumprimento da norma comportamental imposta pela ordem jurídica”¹²⁵, ambas promovendo a compreensão subjetiva do que ocorre quando se descumpre o dever normatizado. Ainda, afirma o autor que:

A medida socioeducativa, seja pena ou seja sanção, significa, para o seu destinatário, a reprovação pela conduta ilícita, providência subsequente que carrega em si, seja a consequência restritiva ou privativa de liberdade, ou até mesmo modalidade de simples admoestação, o peso da aflição, porque sinal de reprovação, sinônimo de sofrimento porque segrega do indivíduo um de seus bens naturais mais valiosos, a plena disposição de exercício da liberdade.¹²⁶

Para aqueles que defendem que a infração na adolescência deve ser usada para corrigir a juventude desviada, a medida seria um instrumento através do qual se

¹²³ “A norma jurídica se compõe de duas normas: a primária (preceito), que impõe um padrão de conduta social, e a secundária, que estabelece a sanção aplicável para o caso de inobservância da norma primária. Portanto a sanção é a consequência jurídica prevista pela própria norma para o caso de sua transgressão. Assim a violação da norma é a condição para a aplicação da sanção. A sanção tem natureza distinta. Pode ser penal ou disciplinar, assim como na esfera do próprio direito civil ou tributário, sanção penal é gênero, enquanto pena é espécie. (...) Pena é, pois, a sanção criminal por excelência, mas forma, no Direito Penal comum, uma dicotomia com a medida de segurança. Dentro desse contexto, pode-se afirmar que a medida socioeducativa é uma sanção de caráter pedagógico e educativo, com a finalidade de reforçar os vínculos familiares e comunitários do adolescente, aplicada em função da não conformação da conduta (prática do ato infracional) ao preceito da norma (Direito Penal Juvenil)” (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 190).

¹²⁴ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p.63.

¹²⁵ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p.63.

¹²⁶ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 63.

intervém sadiamente, de maneira sempre muito bem intencionada, sendo eticamente sustentável. Porém, Emilio Garcia Méndez critica esse posicionamento dispondo que este posicionamento estrutura-se em legislações baseadas ainda na ultrapassada doutrina da situação irregular¹²⁷, que se caracteriza pela “construção sistemática da semântica eufemista que condiciona o funcionamento do sistema à não verificação empírica de suas consequências reais”.¹²⁸

A medida socioeducativa possui natureza sancionatória, pois responsabiliza o adolescente infrator pela prática de seu ato, afirmando, assim, que possui efeito penal, o que permite a vigência do conjunto de garantias presentes em área própria do conhecimento jurídico, tratando o agente do ato infracional com respeito às garantias que minimizam o tratamento subjetivo e a discricionariedade na atuação estatal, o que era muito presente durante a doutrina da situação irregular, menorismo.¹²⁹

Amaral e Silva, Emílio Garcia Mendez, Mary Beloff, João Batista Costa Saraiva e Martha de Toledo Machado acreditam que o ECA regulamenta o Direito Socioeducativo através de um modelo de responsabilidade penal juvenil¹³⁰, defendendo que esse ramo do Direito é espécie do gênero Direito Penal e denomina-se Direito Penal Juvenil, considerando o efeito penal que possuem as medidas previstas no ordenamento jurídico.¹³¹ Sendo assim, as medidas socioeducativas só devem ser aplicadas de acordo com a estrita legalidade e respeitando o princípio da brevidade.

Portanto, as medidas socioeducativas são sanções penais, mas se diferenciam das sanções penais comuns pois são sanções penais especiais, uma vez que se destinam aos adolescentes e, considerando que ao serem aplicadas podem produzir aflição ao adolescente ao qual se aplicam, deve incidir nessa relação “conjunto de instrumentos individuais garantistas hodiernamente construídas e expressamente previstas no direito”.¹³² Condizente a isto, o Estatuto da Criança e do

¹²⁷ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 40.

¹²⁸ MÉNDEZ, Emílio Garcia. *Infância e Cidadania na América Latina*. São Paulo: HUCITEC, 1998, p.28

¹²⁹ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p.64.

¹³⁰ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p.65.

¹³¹ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p.66.

¹³² KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p.66-67.

Adolescente traz, do art. 106 ao 109, os direitos individuais que possui o adolescente autor de ato infracional, dispondo o art. 106, especificamente, que “Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”. O ECA trata ainda das garantias processuais, nos art. 110¹³³ e 111¹³⁴, e sobre qual rito procedimental deve ser utilizado na apuração do ato, dos art. 170 a 190, além de dispor sobre a aplicação das medidas.

Sob essa perspectiva, Kozen acredita que o adolescente que pratica ato infracional deve ser tratado com as mesmas garantias individuais, procedimentais, pessoais e materiais que o adulto que comete crime ou contravenção penal, pois ambos possuem “direitos e garantias constitucionalmente iguais”.¹³⁵

Referente ao significado instrumental da medida socioeducativa, ou seja, ao seu dever-ser, à pretensão que se busca alcançar, sobre a finalidade das medidas, pode-se dizer que deriva dos parâmetros estabelecidos expressamente na lei, não estando mais subordinado à compreensão subjetiva do magistrado, como no período em que prevalecia a Doutrina da Situação Irregular. Caso se decida que a medida será aplicada, o magistrado estará vinculado aos critérios já previstos e definidos para decidir qual medida em espécie será aplicada, conforme disposto no §1 do art. 112¹³⁶ e no art. 113¹³⁷ do ECA.¹³⁸

Para Kozen, a definição legal dos critérios previstos para se escolher a aplicação da medida socioeducativa é o que divide, mais nitidamente, o Direito Penal do Direito Socioeducativo, pois os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, onde o critério mais significativo para determinar o *quantum* da pena refere-se ao grau de

¹³³ Art. 110. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

¹³⁴ Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias: I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente; II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa; III - defesa técnica por advogado; IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei; V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente; VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

¹³⁵ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 70.

¹³⁶ Art 112 §1º: “A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração”

¹³⁷ O art. 113 do ECA dispõe que ao capítulo em que está disposto serão aplicados os arts. 99 e 100 do Estatuto, que dispõe que as medidas podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente (art. 99) e que no momento da aplicação das medidas devem ser levadas em conta as necessidades pedagógicas, dando preferência a aplicação de medidas que visem o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários (art. 100).

¹³⁸ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 75-76

culpabilidade do indivíduo, divergem substancialmente dos critérios previstos no Estatuto, já que para se escolher qual medida socioeducativa será aplicada prevalece o critério da necessidade pedagógica do adolescente, que é em si a finalidade da medida¹³⁹. Neste sentido, dispõe o autor que:

Ainda que tanto a pena criminal do adulto como a medida socioeducativa pretendam servir à defesa social, produzir a prevenção da delinquência e a reinserção social do infrator, é na prevalente instrumentalidade de um em relação à centralidade retributiva do outro que se estabelece fundamentalmente a distinção.¹⁴⁰

As medidas socioeducativas possuem o objetivo de prevenir a recidiva e reinserir o adolescente na sociedade através de práticas pedagógicas, enquanto que, a pena criminal aplicada aos adultos, apesar de possuir os mesmos objetivos que as medidas, enfatiza a carga de retribuição pelo crime cometido em detrimento do que realmente é necessário, pessoalmente, para o infrator.¹⁴¹

Na aplicação e execução da medida socioeducativa existem critérios que devem ser respeitados, previstos na Constituição e também em dispositivos infraconstitucionais.¹⁴² O exercício da individualização é garantia prevista nos fundamentos inalienáveis da Constituição Federal, em seu inciso XLVI do art. 5º, e deve ser respeitada na escolha da medida, sendo condição de validade da sentença, assim como a fundamentação da medida, conforme inciso IX do art. 93 da Carta Magna, podendo a sentença ser considerada nula caso não as respeite.

¹³⁹ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 76-77

¹⁴⁰ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 76

¹⁴¹ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 77.

¹⁴² O art. 35 da Lei do Sistema nacional de atendimento socioeducativo (Sinase), lei 12.594 de 2012, dispõe que: "Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto; II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida; V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente; VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida; VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo".

Para que seja efetivamente respeitado o critério da individualização da medida é necessário que sejam respeitados outros critérios, dentre os quais encontra-se o das necessidades pedagógicas, em respeito ao art. 113 do Estatuto que remete ao art.100 do mesmo texto legal, necessidades as quais se revelam através da infração cometida e através da análise das condições pessoais do adolescente, sendo obrigatório que se levem em conta essas necessidades do adolescente. Deve-se dar preferência para aquelas medidas que fortaleçam os vínculos familiares e comunitários dos jovens. Criar e desenvolver programas de atendimento focados em métodos educacionais que promovam a inserção social e familiar adequada do adolescente infrator é um grande desafio para aqueles que aplicam as medidas socioeducativas, sendo difícil ensinar e preparar para viver e conviver com os demais em liberdade em locais em que a liberdade é restrita ou privada, devendo ser efetivamente aplicado o modelo defendido pela Doutrina da Proteção Integral.¹⁴³

Ainda, a escolha da medida socioeducativa deve respeitar o critério da capacidade de cumprimento, que possui respaldo legal no §1º do art. 112 do ECA, e o da proporcionalidade. A capacidade pode depender da idade do adolescente, a exemplo de casos em que o adolescente ainda não possui idade suficiente para trabalhar, não fazendo sentido determinar a aplicação de medida de prestação de serviço à comunidade. Ainda, a capacidade pode depender das condições psicológicas e físicas do adolescente, devendo a medida escolhida respeitá-las, dispondo o §3º do art. 112 do Estatuto que “Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições”. Não se exclui a responsabilidade do adolescente por ser portador de doença ou transtorno psicológico, devendo a ação socioeducativa e a execução da medida serem condizentes com a capacidade mental do indivíduo.¹⁴⁴

O critério da proporcionalidade conforma a legislação nacional às determinações normativas internacionais.¹⁴⁵ Pode não ter sido o intuito do legislador,

¹⁴³ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 80-81.

¹⁴⁴ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 85-87.

¹⁴⁵ As Regras de Beijing dispõe em seu item 5.1 que “O sistema de Justiça da Infância e da Juventude enfatizará o bem-estar do jovem e garantirá que qualquer decisão em relação aos jovens infratores será sempre proporcional às circunstâncias do infrator e da infração” dispondo o item 17.1, alínea a, do mesmo texto que “A decisão da autoridade competente pautar-se-á pelos seguintes princípios: a) a resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade”.

mas, ao introduzir o princípio da proporcionalidade como norteador, acabou adotando a finalidade retributiva da medida socioeducativa, pois conforma-se a medida imposta à gravidade do ato praticado pelo adolescente, e é nesse poder aplicar medida correspondente à gravidade do ato praticado que promove a ideia de se ter que conformar a ação com a ordem jurídica. Porém, é certo que a retributividade serve de mecanismo para a defesa social, sendo a proporcionalidade o gerador do sentimento de justiça com a medida imposta pela decisão judicial. Nas palavras de Kozen: “funciona a proporcionalidade como saudável critério de retributividade”.¹⁴⁶

No que se refere à finalidade das medidas, Kozen acredita que:

A finalidade da medida socioeducativa consistem abrir espaços para a obrigatória incidência de práticas pedagógicas (...) (tendo) nítida configuração instrumental porque é umbilicalmente dependente da realização de dois objetivos constitutivos: um o da capacidade em responder à necessidade da defesa social; outro, o da interferência no desenvolvimento do jovem através da prática pedagógica, para devolvê-lo ao convívio social sem os riscos da volta à delinquência.¹⁴⁷

O elemento instrumental da medida socioeducativa destina-se, em primeiro lugar, a quem aplica e a quem executa a medida, estando todos vinculados aos critérios acima tratados para exercer suas funções.¹⁴⁸

É através da análise das duas esferas, material e instrumental, que se pode identificar a natureza jurídica das medidas, constatando que há presença de uma resposta estatal de caráter aflagante a quem destina-se a medida e, simultaneamente, há o intuito de promover a adequada reinserção familiar e social do adolescente infrator, através de técnicas pedagógicas, sendo predominantemente socioeducativa. A natureza jurídica das medidas é complexa. Sua substância é penal e sua finalidade deve ser pedagógica. Para ser efetivo o atendimento socioeducativo é necessário que haja convivência harmoniosa entre a possível mitigação dos efeitos penais e a valorização das questões referentes à finalidade pedagógica.¹⁴⁹

¹⁴⁶ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 87-88.

¹⁴⁷ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 89-90.

¹⁴⁸ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 89.

¹⁴⁹ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 91-93.

A medida socioeducativa é o modo legal de responsabilização do adolescente autor de ato infracional, com o significado de evidenciar a inadequação de uma determinada conduta penal e destinado a prevenir a prática de novas infrações e propiciar a adequada inserção social e familiar, através da adesão voluntária ao fazer incidir de vivências pedagógicas correspondentes às necessidades do infrator.¹⁵⁰

A reflexão acerca da natureza jurídica justifica-se partindo da asserção de que as medidas socioeducativas encontram-se previstas taxativamente na ordem legal, rol que será explicitado e explicado, no próximo ponto deste trabalho, e que compete à doutrina elaborar as determinações dos conceitos.¹⁵¹

3.3 AS ESPÉCIES DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

As medidas socioeducativas são diversas, indo desde aquelas que se iniciam e terminam na ação do juiz a aquelas que precisam de organização de planos de atendimento. O art. 112¹⁵² do ECA, incluído no capítulo próprio das medidas socioeducativas (capítulo IV), explicita taxativamente o rol de medidas que podem ser aplicadas ao adolescente quando verificada a prática de ato infracional, que são: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional, além de prever a possibilidade de aplicação de medidas de proteção especial, previstas no art. 101 do mesmo texto legal. Esse ponto do trabalho explicará cada uma das medidas socioeducativas previstas no Estatuto, adotando a divisão das medidas em não-privativas de liberdade e privativas de liberdade.

3.3.1 As medidas não-privativas de liberdade

São medidas socioeducativas não-privativas de liberdade, também conhecidas como medidas em meio aberto, pois o adolescente permanece junto à

¹⁵⁰ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 91-92.

¹⁵¹ KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005, p. 41.

¹⁵² “Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semi-liberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI”.

comunidade, a advertência, a obrigação de reparar o dano, prestação de serviço à comunidade e a liberdade assistida.

A medida de advertência possui regulamentação no art. 115 do Estatuto e é a admoestação verbal do adolescente que cometeu ato infracional, realizada em audiência pelo magistrado competente e que será reduzida a termo e assinada. É a mais branda das medidas socioeducativas e, para sua aplicação, podem ser necessários alguns requisitos, como a prova de materialidade, ou pelo menos indícios de que o adolescente presente é de fato o autor do ato infracional. É desnecessário que haja acompanhamento do adolescente após a medida ser aplicada, ou seja, após a repreensão do adolescente em audiência nenhuma outra medida deve ser tomada, sendo apenas registrado o ato delitivo através a lavratura de termo; realizada em audiência, que deve ser conduzida pelo magistrado competente, ou seja, pelo juiz da vara da infância e juventude, que deverá explicar ao adolescente que a ação por ele praticada possui efeitos negativos para todos, que a advertência é medida que gera efeitos jurídico e que novo cometimento pode gerar aplicação de medidas mais severas. Por último, a advertência deve ser reduzida a termo e assinada, o que é formalidade necessária para o ato judicial ser registrado, podendo gerar efeitos posteriores.¹⁵³ É medida que tem seu início e fim na ação do magistrado.¹⁵⁴

A obrigação de reparar o dano também é medida socioeducativa que começa e termina na ação do magistrado. Regulamentada pelo art. 116¹⁵⁵ do ECA, é a medida que possui o objetivo de realizar a compensação da vítima, seja através da restituição do bem, do ressarcimento ou de forma distinta.¹⁵⁶ Exige que haja a comprovação da autoria e da materialidade do ato infracional, não sendo suficiente apenas os indícios como na medida de advertência. Ainda, a verificação do cumprimento da medida pode ser realizada pelo próprio Poder Judiciário, não sendo necessária a atuação de entidade de atendimento para sua execução e, havendo a reparação do dano causado

¹⁵³ ROSSATO, Luciano; LÉPORE, Paulo; CUNHA, Rogério. Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 323-325.

¹⁵⁴ Programa Multidisciplinar de Estudo, Pesquisa e Defesa da Criança e do Adolescente – PCA, *Programas de socioeducação aos adolescentes em conflito com a lei*. Caderno de Ação e Defesa dos Direitos nº 3. UEM/PEC/PCA/CMDCA, Maringá-PR, 2004, p.29.

¹⁵⁵ “Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima. Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada”.

¹⁵⁶ SPOSATO, Karyna Batista. *O direito penal juvenil*. São Paulo: Ed. RT, 2006, p.120

pelo ato infracional, a medida é extinta. Por isso é considerada uma medida por tarefa.¹⁵⁷

A Prestação de serviço à comunidade, art. 117¹⁵⁸ do Estatuto, é a medida através da qual o adolescente realiza, de maneira gratuita, tarefas e atividades de interesse geral, respeitando suas aptidões. Para ser aplicada, é necessário que a autoria e a materialidade do ato infracional sejam comprovadas em ação socioeducativa, exceto quando a medida é cumulada com a remissão, caso em que não são necessárias essas comprovações. Devem também ser analisadas as condições físicas e psicológicas do adolescente para determinar qual tarefa pode ser por ele desenvolvida, devendo a tarefa escolhida promover novos conhecimentos, experiências e oportunidades ao jovem. Após determinar que a prestação de serviços é a medida mais adequada para a ressocialização do jovem, o magistrado deve indicar o tempo de duração da medida e a carga horária, que pode ser de até seis meses e oito horas diárias, respectivamente, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo a guia de execução da medida expedida após o trânsito em julgado. Sábados, feriados e domingos podem ser dias de cumprimento da medida, e o fato de o adolescente trabalhar ou estudar não impede a aplicação desta medida.¹⁵⁹

A prestação de serviço à comunidade exige também acompanhamento por entidade de atendimento, governamental ou não, responsável pela execução do respectivo programa, que deve enviar relatórios à Vara da Infância e Juventude sobre o cumprimento da medida.¹⁶⁰ Exige-se equipe multidisciplinar de acompanhamento, mas exige ainda mais da sociedade que deveria disponibilizar locais para atividades dos adolescentes.

¹⁵⁷ ROSSATO, Luciano; LÉPORE, Paulo; CUNHA, Rogério. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo*. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 323-325.

¹⁵⁸ “Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais. Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho”.

¹⁵⁹ ROSSATO, Luciano; LÉPORE, Paulo; CUNHA, Rogério. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo*. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 323-326-327.

¹⁶⁰ ROSSATO, Luciano; LÉPORE, Paulo; CUNHA, Rogério. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo*. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 323-327.

Disposta nos art. 118¹⁶¹ e 119¹⁶² do Estatuto, a liberdade assistida é a medida através da qual o adolescente fica com sua família, convivendo com a comunidade e, ao mesmo tempo, fica sujeito à acompanhamento e orientação. Essa medida deve ser realizada por entidade de atendimento, que pode ser governamental ou não, que indicará pessoa para ser orientadora do jovem, que deverá promover socialmente o jovem e sua família, orientando-o e, sendo necessário, inserindo-o em programas de auxílio e assistência social; supervisionar a presença e aproveitamento escolar do adolescente; cuidar da profissionalização e inserção no mercado de trabalho do jovem e apresentar relatório sobre o caso. Não havendo entidade, o próprio juiz pode indicar pessoa. Pode durar no mínimo seis meses. A legislação não determina prazo máximo para a medida, mas há o entendimento de que, por analogia, o prazo máximo seria aquele previsto para a duração da medida de internação, ou seja, três anos ou quando o adolescente completar 21 anos de idade.¹⁶³

Ainda, a liberdade assistida exige equipe multidisciplinar de acompanhamento do adolescente infrator, observando desde sua frequência escolar até seu relacionamento familiar, passando a análise e tratamento pela possível drogadição.

Poderá a remissão ser cumulada às medidas não-privativas de liberdade. A remissão é instituto disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente que agiliza a apuração do ato infracional. Através dela mitigam-se as consequências negativas que a continuidade do procedimento de apuração acarretaria. Pode ser pré-processual¹⁶⁴ (ministerial), e promover a exclusão do processo de conhecimento; ou pode ser

¹⁶¹ “Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente. § 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento. § 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.”

¹⁶² “Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros: I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; IV - apresentar relatório do caso.”

¹⁶³ ROSSATO, Luciano; LÉPORE, Paulo; CUNHA, Rogério. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo*. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 323-328.

¹⁶⁴ Dispõe o art. 126 do ECA que: “Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.”

processual¹⁶⁵ (judicial), quando já houve a representação do adolescente, já tendo se iniciado o procedimento. Pode ainda a remissão ser própria, quando é perdão puro e simples; ou imprópria, quando é cumulada com algumas das medidas socioeducativas, estando excluídas dessa cumulação a medida de semiliberdade e medida de internação¹⁶⁶, conforme art. 127¹⁶⁷ do Estatuto. Há ainda a possibilidade de o adolescente receber duas medidas socioeducativas, cumulativamente. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a cumulação de medidas, conforme seus art. 99, 100 e 113, conjuntamente, podendo essa cumulação decorrer tanto da mesma ação socioeducativa, quanto da aplicação de medidas em ações distintas.¹⁶⁸

Além das medidas expostas, e das medidas privativas de liberdade que serão analisadas a seguir, o adolescente infrator pode receber as medidas previstas no art. 101, incisos I a VI do Estatuto, que são as medidas de proteção especial, especificamente: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial e inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.¹⁶⁹

3.3.2 Das medidas privativas de liberdade

As medidas privativas de liberdade são duas: a medida de semiliberdade e a medida de internação. Não é todo adolescente que pode ter privada a sua liberdade. Um dos princípios que fundamentam o Estatuto determina que a medida

¹⁶⁵ O parágrafo único do art. 126 do ECA dispõe: “Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo”.

¹⁶⁶ ROSSATO, Luciano; LÉPORE, Paulo; CUNHA, Rogério. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo*. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 358-360.

¹⁶⁷ “Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.”

¹⁶⁸ ROSSATO, Luciano; LÉPORE, Paulo; CUNHA, Rogério. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo*. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 344.

¹⁶⁹ Art. 101, incisos I à VI, do ECA.

socioeducativa deve ser aplicada levando em consideração a condição do adolescente para a cumprir, a gravidade do ato cometido e as circunstâncias.

Há rito processual para a apuração do ato infracional e para que a medida socioeducativa seja aplicada. O art. 110 do ECA determina que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”, enquanto que o art. 111¹⁷⁰ do mesmo texto legal estabelece, em seus incisos, as garantias que devem ser asseguradas aos adolescentes, dispondo:

Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias: I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente; II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa; III - defesa técnica por advogado; IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei; V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente; VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

A medida de semiliberdade, disposta no art. 120¹⁷¹ do Estatuto, é a medida através da qual o jovem fica afastado do convívio com a família e com a sua comunidade de origem, mas não é privado totalmente do seu direito de ir e vir. Condiciona-se ao princípio da brevidade, devendo durar o menor período de tempo possível; ao princípio da excepcionalidade, devendo sua aplicação ser realizada apenas em casos excepcionais, e deve respeitar a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que é a condição do adolescente.

A semiliberdade não pode ser aplicada cumulativamente com a remissão. Ainda, deve ter sido realizada a devida apuração da materialidade e autoria do ato infracional, só sendo possível que a liberdade seja restringida após haver a ampla defesa e o contraditório. Não há prazo determinado para sua aplicação, mas o prazo máximo é de três anos, conforme art. 121 §3º do ECA, uma vez que a essa medida aplicam-se as regras da medida de internação, como determina o §2º do art. 120 do

¹⁷⁰ “Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias: I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente; II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa; III - defesa técnica por advogado; IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei; V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente; VI - direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.”

¹⁷¹ “Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial. § 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade. § 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.”

mesmo texto legal. Sua duração depende do andamento do processo e da necessidade do adolescente, sendo implementadas políticas direcionadas ao jovem. Necessariamente deve ser cumprida ante entidade de atendimento, do governo ou não, sendo a execução da medida dividida em prática de atividades externas, ou seja, o adolescente poderá trabalhar, ir à escola, ver sua família, realizar cursos, etc.; e no acompanhamento feito pela entidade que o atende, sendo necessário que sejam remetidos relatórios à Vara da Infância e Juventude.

De acordo com o art. 106¹⁷² do ECA a medida privativa de liberdade será imposta apenas quando houver flagrante do cometimento do ato infracional ou por ordem feita pelo magistrado competente, por escrito e com fundamentação, enquanto que o seu parágrafo único determina que, caso ocorra uma das duas situações, o adolescente possui o direito à identificação dos responsáveis por o ter apreendido e deve ser informado dos seus direitos. Ainda, os responsáveis pelo menor de idade devem ser informados sobre a medida realizada e sobre o local onde o adolescente está recolhido, devendo ser examinada a possibilidade de liberação imediata, conforme art. 107¹⁷³ do Estatuto. Caso prevaleça o entendimento de que não pode haver a liberação imediata do adolescente, sendo determinado seu acautelamento provisório, ou seja, aplicação de medida de internação antes de haver sentença judicial, esta só poderá durar pelo prazo de até 45 dias, de acordo com o art. 108 do Estatuto.

A medida de internação adota a institucionalização dos jovens e sua execução ocorre em programa de socioeducação em regime fechado.¹⁷⁴ Por ser medida privativa de liberdade, também deve respeitar os princípios da brevidade, excepcionalidade e condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, conforme art. 121 do ECA.

O Estatuto da criança e do adolescente dispõe sobre três modalidades de internação, quais sejam: internação provisória, internação com prazo indeterminado e

¹⁷² “Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. Parágrafo único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos.”

¹⁷³ “Art. 107. A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada. Parágrafo único. Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.”

¹⁷⁴ Programa Multidisciplinar de Estudo, Pesquisa e Defesa da Criança e do Adolescente – PCA, *Programas de socioeducação aos adolescentes em conflito com a lei*. Caderno de Ação e Defesa dos Direitos nº 3. UEM/PEC/PCA/CMDCA, Maringá-PR, 2004, p. 30

internação com prazo determinado (internação-sanção).¹⁷⁵ A primeira é decretada pelo juiz, fundamentadamente, no processo de conhecimento, antes de ser expedida sentença, e pode ter prazo de no máximo 45 dias, conforme art. 108 do ECA. A segunda é decretada pela autoridade judicial competente na sentença proferida no processo de conhecimento, podendo ter prazo de até três anos, de acordo com a previsão legal, disposta nos incisos I e II do art. 122¹⁷⁶ do Estatuto. Já a internação com prazo determinado é decretada pelo magistrado em processo de execução, devido ao descumprimento por parte do adolescente de medida anteriormente determinada, podendo durar por no máximo três meses, conforme inciso III do art. 122 do ECA. Havendo outra medida adequada, a medida de internação não será aplicada.

Ao ser aplicada a medida de internação, o adolescente é inserido em um projeto pedagógico, que possui o objetivo de ressocializa-lo, e evitar que o jovem venha a praticar novo ato delitivo.¹⁷⁷ Para a execução da medida é necessário que haja respeito a determinados critérios, especificados no Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁷⁸, considerando a condição de pessoa em desenvolvimento do adolescente, sendo vedada a incomunicabilidade, ou seja, o isolamento do adolescente na instituição, tendo o Estado o dever de zelar pela integridade física e mental do jovem interno.

¹⁷⁵ ROSSATO, Luciano; LÉPORE, Paulo; CUNHA, Rogério. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo*. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 331.

¹⁷⁶ “Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. § 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal. Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide) § 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.”

¹⁷⁷ ROSSATO, Luciano; LÉPORE, Paulo; CUNHA, Rogério. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo*. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 352-353

¹⁷⁸ Dispõe o art 124 do ECA que: “São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes: I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público; II - peticionar diretamente a qualquer autoridade; III - avistar-se reservadamente com seu defensor; IV - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada; V - ser tratado com respeito e dignidade; VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável; VII - receber visitas, ao menos, semanalmente; VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos; IX - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal; X - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade; XI - receber escolarização e profissionalização; XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer; XIII - ter acesso aos meios de comunicação social; XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje; XV - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade; XVI - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.”

Cumpra salientar que existem direitos genéricos resguardados aos adolescentes que estejam submetidos à qualquer medida socioeducativa, inclusive a de internação, dispostos no art. 49¹⁷⁹ da lei n. 12.594/2012 (Lei do Sinase), como a assistência integral à saúde, respeito à sua personalidade, intimidade, liberdade de pensamento e religião, direito de informação sobre sua situação e respeito à todos os direitos não limitados em sentença.

¹⁷⁹ “Art. 49. São direitos do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa, sem prejuízo de outros previstos em lei: I - ser acompanhado por seus pais ou responsável e por seu defensor, em qualquer fase do procedimento administrativo ou judicial; II - ser incluído em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade, exceto nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, quando o adolescente deverá ser internado em Unidade mais próxima de seu local de residência; III - ser respeitado em sua personalidade, intimidade, liberdade de pensamento e religião e em todos os direitos não expressamente limitados na sentença; IV - peticionar, por escrito ou verbalmente, diretamente a qualquer autoridade ou órgão público, devendo, obrigatoriamente, ser respondido em até 15 (quinze) dias; V - ser informado, inclusive por escrito, das normas de organização e funcionamento do programa de atendimento e também das previsões de natureza disciplinar; VI - receber, sempre que solicitar, informações sobre a evolução de seu plano individual, participando, obrigatoriamente, de sua elaboração e, se for o caso, reavaliação; VII - receber assistência integral à sua saúde, conforme o disposto no art. 60 desta Lei; e VIII - ter atendimento garantido em creche e pré-escola aos filhos de 0 (zero) a 5 (cinco) anos.”

4 A APLICAÇÃO E EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Apesar das mais de duas décadas de vigência do Estatuto de Criança e do Adolescente, muitas questões ainda são pontuadas acerca da responsabilização do adolescente pelo cometimento de ato infracional, sendo importante dispor sobre a política socioeducativa, as determinações legais sobre a matéria e a atuação da justiça na área de infância e juventude, tanto na apuração do delito quanto na aplicação e execução da medida.

O objetivo desse capítulo é analisar a aplicação e execução das medidas socioeducativas. Para isso, utilizou-se dados estatísticos de outros trabalhos; foi feita pesquisa de todos os adolescentes que foram atendidos pela 9ª promotoria de Justiça da cidade de Porto Velho-RO, em janeiro de 2016, sendo verificadas suas situações até agosto de 2016; visitas à todas as instituições de internação da cidade e entrevistas com profissionais da área.¹⁸⁰

4.1 ANÁLISE EMPÍRICA

Um grande estudo realizado de 1990 à 2005 nos Estados Unidos constatou que o aumento de penalização não é eficiente para a diminuição da criminalização. O estudo se baseou em cerca de 100 mil casos de jovens que tiveram seu primeiro conflito com a lei entre 1990 e 2005. 57% dos jovens eram negros e a grande maioria do sexo masculino, na faixa etária de 15 anos de idade, em média, estando a maioria em conflito com a lei por questão de drogas ou crimes patrimoniais. Observou-se que, desconsiderando a gravidade da atividade delitiva praticada, os jovens que recebiam medida restritiva de liberdade, ficando encarcerados, possuíam 3 vezes mais chances de voltar a cometer ato delitivo quando adultos, isso se comparados com aqueles que, mesmo tendo praticado delitos semelhantes, não tiveram sua liberdade restringida.¹⁸¹

¹⁸⁰ Devido à inconstante manutenção de informações sobre os adolescentes em conflito com a lei e daqueles em cumprimento de medida socioeducativa, a presente análise traz situação baseada nas informações obtidas junto ao Ministério Público do Estado de Rondônia, através do método de amostragem realizado no material que a disponibilizou o acesso, além de análise de outras diversas fontes, sendo que as fontes não necessariamente se comunicam entre si, metodologicamente. Devido ao desencontro temporal dos dados obtidos, a análise será realizada em recortes.

¹⁸¹ HART, Carl. Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas. Tradução Clóvis Marques – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 135.

Na mesma linha, canadenses realizaram estudo em que acompanharam 779 jovens de classe baixa de Montreal, dos seus 10 aos seus 17 anos de idade, além de entrevistar os responsáveis e os educadores destes. Anos após o acompanhamento, constatou-se que aqueles dentre os jovens que foram acompanhados que receberam alguma pena de detenção, durante a adolescência, possuíam 37 vezes mais chance de cometer delito na fase adulta do que aqueles que, mesmo tendo cometido crimes semelhantes, não receberam pena privativa de liberdade.¹⁸²

Em pesquisa realizada pela faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia¹⁸³ foi analisada a atuação do poder judiciário em diversos estados brasileiros no tocante à aplicação de medida de internação aos adolescentes. Em todos os estados pesquisados, há casos em que se justifica a aplicação da medida de internação com o argumento do desajuste social do adolescente, criando a ideia de o adolescente ser perigoso para viver em sociedade com base em sua subjetividade, nas suas condições pessoais e não no ato praticado. Justificativas da aplicação de medida de internação com base em “comportamento tendente à delinquência” por parte dos adolescentes, ou sob o argumento de que em sociedade os jovens em conflito com a lei, dos casos objetos das decisões, teriam mais chance de voltar a delinquir e até mesmo que o ambiente em que se encontravam inseridos na sociedade tendia à torna-los delinquentes.¹⁸⁴

Através de análise do universo de adolescentes que foram, de alguma forma, atendidos no Ministério Público do Estado de Rondônia, na cidade de Porto Velho-RO, no mês de janeiro de 2016, especificamente na 9ª Promotoria de Justiça que engloba duas titularidades, a 1ª e a 2ª, perfazendo um total de 101 adolescentes que receberam medidas previstas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, buscou-se comparar a aplicação das espécies de medidas socioeducativas.

Consoante à gravidade do ato infracional praticado, e análise concreta de cada caso, foram aplicadas: remissão, com e sem medida; prestação de serviço à comunidade; liberdade assistida e internação.

¹⁸² HART, Carl. *Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas*. Tradução Clóvis Marques – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 135.

¹⁸³ Universidade Federal da Bahia. *Série Pensando o Direito – ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído aos Adolescentes*. nº 26, Salvador/Brasília, UFBA: 2010.

¹⁸⁴ Universidade Federal da Bahia. *Série Pensando o Direito – ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído aos Adolescentes*. nº 26, Salvador/Brasília, UFBA: 2010, p.34.

Dos 101 adolescentes, 32 foram representados e 69 não foram, conforme quadros a baixo:

TABELA 1 – QUANTITATIVO DAS MEDIDAS APLICADAS AOS ADOLESCENTES REPRESENTADOS

| Quantidade | Medida Aplicada |
|-------------------|---|
| 01 | Sentença de Liberdade Assistida |
| 02 | Sentença de Internação |
| 01 | Aguarda decisão |
| 04 | Remissão sem medida socioeducativa |
| 06 | Remissão com advertência |
| 11 | Remissão com Prestação de Serviços à Comunidade |
| 01 | Remissão com Liberdade Assistida e PSC |
| 06 | Remissão com Liberdade Assistida |

FONTE: Dados da pesquisa

TABELA 2 – QUANTITATIVO DAS MEDIDAS APLICADAS AOS ADOLESCENTES NÃO REPRESENTADOS

| Quantidade | Medida Aplicada |
|-------------------|---|
| 58 | Remissão sem medida socioeducativa |
| 05 | Remissão com Advertência |
| 06 | Remissão com Prestação de Serviços à Comunidade |

FONTE: Dados da pesquisa

TABELA 3 – QUANTITATIVA DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS

| Quantidade | Medida Aplicada |
|-------------------|--|
| 38 | Receberam alguma medida socioeducativa |
| 62 | Receberam remissão sem medida |
| 01 | Aguarda decisão |

FONTE: Dados da pesquisa

Através da amostragem, observou-se no sistema socioeducativo de Porto Velho, ao longo dos oito meses seguintes, a contar de janeiro/2016, aqueles dentre os jovens atendidos no mês de janeiro que, de alguma forma, cometeram outros atos infracionais, reincidindo na prática delitiva.

Da análise dos 8 meses objetos da pesquisa, constatou-se que 10 adolescentes voltaram, no período, a delinquir, sendo que a eles, em janeiro/2016, haviam sido aplicadas as seguintes medidas:

TABELA 4 – QUANTITATIVO DE “REINCIDÊNCIA” POR MEDIDA APLICADA

| Quantidade | Medida Aplicada |
|------------|--|
| 05 | Remissão sem medida |
| 01 | Remissão com advertência |
| 02 | Remissão com prestação de serviços à comunidade |
| 01 | Remissão com Liberdade Assistida |
| 01 | Remissão com prestação de serviços à comunidade e L.A. |

FONTE: Dados da pesquisa

Do quadro acima, comparando-o estatisticamente com a quantidade de adolescentes analisados, tendo como referência o mês de Janeiro/2016, observa-se um índice de “reincidência” de 9,9 %, que demonstra eficácia das medidas socioeducativas.

Em 2013 o índice de “reincidência” em Porto Velho foi de 28%. ¹⁸⁵

Apesar de os dados acima expostos referirem-se apenas à capital do Estado de Rondônia, sua utilização para a análise da situação estadual é razoável pois cumpre expor que, até outubro de 2014, a capital possuía sozinha 47% dos adolescentes do estado em cumprimento de medidas socioeducativa em meio aberto e 41,7% dos adolescentes cumprindo medida em meio fechado, índice esse significativo. ¹⁸⁶

Na cidade de Porto Velho há quatro instituições de internação de adolescentes em conflito com a lei, sendo uma feminina, uma provisória masculina e duas unidades masculinas. ¹⁸⁷

¹⁸⁵ Secretaria de Estado de Assistência Social. *Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo do Estado de Rondônia*. Rondônia, 2014, p. 19. Disponível em: <<http://www.mp.ro.gov.br/documents/29249/1585756/Plano+Estadual+de+Medidas+Socioeducativas+-+Rond%C3%B4nia/f7ba5263-8c13-4b26-ac42-cab6ed94e091?version=1.0>> Acesso em 03.10.16.

¹⁸⁶ Secretaria de Estado de Assistência Social. *Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo do Estado de Rondônia*. Rondônia, 2014, p. 16. Disponível em: <<http://www.mp.ro.gov.br/documents/29249/1585756/Plano+Estadual+de+Medidas+Socioeducativas+-+Rond%C3%B4nia/f7ba5263-8c13-4b26-ac42-cab6ed94e091?version=1.0>> Acesso em 03.10.16

¹⁸⁷ As medidas socioeducativas de internação são acompanhadas e executadas pelo SEJUS (Secretaria de Justiça). (Secretaria de Estado de Assistência Social. *Plano Estadual de Atendimento*

No dia 20 de julho de 2016, em conjunto com o poder judiciário e com o Ministério Público, ambos do estado de Rondônia, foram realizadas visitas a todas as quatro unidades de internação. Houve passagem em todos os dormitórios dos internos, que conversaram com o magistrado, promotor e diretor da unidade, questionaram sobre sua situação processual e foram questionados sobre como estava o atendimento, o tratamento dado a eles pelos socioeducadores, se possuíam alguma reclamação a fazer. Cerca de 35% dos internos reclamaram da comida, alguns alegaram ser pouca comida e outros que a comida é ruim. Apenas um adolescente alegou possuir problemas de relacionamento com um socioeducador, em específico.

Quando os adolescentes foram questionados sobre o motivo de estarem ali, eles reconheceram que a restrição de sua liberdade foi consequência de sua ação ou ações e que estavam ali para aprender que o que fizeram é errado. O mesmo sentimento foi expressado pelos adolescentes nas audiências informais em Porto Velho, realizadas pelo *parquet* antes da representação do adolescente, acompanhadas por esta pesquisa durante o mês de janeiro de 2016.

De acordo com dados coletados, houve variação de adolescentes nas Unidades entre a data das visitas, em julho, e outubro de 2016, havendo aumento de jovens nas unidades masculinas dos adolescentes sentenciados e diminuição na unidade provisória masculina e na feminina, especificamente:

TABELA 5 – QUANTITATIVO DE ADOLESCENTES NAS UNIDADES DE INTERNAÇÃO

| Unidades | Quant. Julho | Quant. Outubro | Análise |
|--|---------------------|-----------------------|------------------|
| Unidade de Internação Masculina Sentenciado I | 57 | 66 | Aumento de 09 |
| Unidade de Internação Masculina Sentenciado II | 34 | 38 | Aumento de 04 |
| Unidade de Internação Provisória Masculina | 16 | 12 | Diminuição de 04 |
| Unidade de Internação Feminina | 09 | 07 | Diminuição de 02 |

FONTE: Dados da pesquisa

Em entrevista, realizada no dia 22 de julho de 2016, o juiz da Vara de Infância e Juventude de Porto Velho, Marcelo Tramontini, informou que, logo quando começou a trabalhar na Vara da Infância e juventude de Porto Velho, realizou visita em todas

as 4 unidades de internação, onde constatou situação “bastante precária e apavorante”. Vindo da execução criminal, onde foi magistrado por vários anos, afirmou que na unidade provisória, na feminina, que foi interditada definitivamente pelo magistrado, tendo que ser transferida para outro local, e na sentenciados II, interditada parcialmente na época, a situação era assustadora, com diversos problemas estruturais.¹⁸⁸

O magistrado afirmou que a situação nas unidades de internação era muito pior em 2011, ano a partir do qual o poder judiciário, em conjunto com a assistência social e os órgãos da política socioeducativa realizaram uma reestruturação do sistema. Havia facções dentro das unidades, vários adolescentes morreram dentro da instituição, havendo relatos de sessões de violência e tortura dos internos, tanto por parte de outros internos como por parte dos diretores e responsáveis pela unidade no mesmo período.¹⁸⁹

Em relação às torturas, ainda no ano de 2011 foi constatado que os adolescentes quando entravam nas unidades já eram recebidos com “uma saraivada de pancadas”, o que era regra nas unidades.¹⁹⁰

O poder judiciário realizou intervenção forte, de grande amplitude, juntamente com os secretários e diretores das unidades, determinando mudanças nas atitudes, realizando reuniões com socioeducadores, tendo muitos sido afastados e, tantos outros emergenciais, exonerados. A mudança do socioeducador é um trabalho constante que, apesar de hoje os socioeducadores agressivos serem uma minoria, ainda existem e causam problemas. Foi exigido, por meio de decisão judicial à pedido do MP, concurso para contratação de socioeducadores, que já havia sido determinado, legislativamente, em 2008, mas não havia sido plenamente implementado.¹⁹¹ Houve abertura de procedimentos de apuração, para verificar as irregularidades cometidas nas unidades, abertos também pelo Ministério Público do Estado. Em trabalho

¹⁸⁸ TRAMONTINI, Marcelo. Entrevista concedida a Izabella Gurgel do Amaral Pini. Porto Velho, 22 jul. 2016.

¹⁸⁹ TRAMONTINI, Marcelo. Entrevista concedida a Izabella Gurgel do Amaral Pini. Porto Velho, 22 jul. 2016.

¹⁹⁰ TRAMONTINI, Marcelo. Entrevista concedida a Izabella Gurgel do Amaral Pini. Porto Velho, 22 jul. 2016.

¹⁹¹ “A partir de 2008, em âmbito estadual, com a realização do concurso para socioeducadores, o atendimento ganhou uma nova roupagem, na tentativa de oferecer atendimento humanizado e voltado para a socioeducação.” (Secretaria de Estado de Assistência Social. *Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo do Estado de Rondônia*. Rondônia, 2014, p. 15. Disponível em: <<http://www.mp.ro.gov.br/documents/29249/1585756/Plano+Estadual+de+Medidas+Socioeducativas+-+Rond%C3%B4nia/f7ba5263-8c13-4b26-ac42-cab6ed94e091?version=1.0>> Acesso em 03.10.16.

conjunto do judiciário com o *parquet* e com a secretaria de justiça foi se buscando a modificação dessa cultura de violência para com os adolescentes. Assim a cultura mudou, pesar de ainda haver problemas nas unidades, sendo que existem atualmente denúncias que estão em apuração referente à violência nas unidades de internação.

192

Passou-se ainda a trabalhar com a municipalização das medidas em meio aberto. Foram realizadas reuniões com os prefeitos e secretários, de Porto Velho e municípios vizinhos, para que a medida fosse efetivada. Como não foi efetivada devidamente, o *parquet* entrou com uma Ação Civil Pública contra os municípios, a fim de efetivar os objetivos das leis, ou seja, que fosse realizada a municipalização nos moldes legais¹⁹³. Assim houve mudanças significativas. O município de Porto Velho criou um programa de atendimento eficiente, com profissionais em número adequado, possuindo o CREAS 25 profissionais atuantes, entre eles assistentes sociais e psicólogos, apenas para atender os adolescentes que estão cumprindo medida em meio aberto. O magistrado acredita que não há essa estrutura em outro lugar do país, considerando o tamanho da cidade de Porto Velho e informações obtidas por colegas atuantes em outras comarcas.¹⁹⁴

Hoje tem sido realizado um trabalho na gestão do orçamento, sendo feitas reuniões a fim de que o orçamento do município seja adequado às necessidades do programa de atendimento e que também seja devidamente executado, o que é fundamental para que haja um programa em meio aberto que efetivamente funcione. Nas palavras do magistrado: “um programa em meio aberto que funcione bem, previne muito a delinquência juvenil e evita a intervenção”. Afirma ainda que é perceptível que a cada dia que passa o município de Porto Velho possui menos adolescentes internados e que, apesar disso, houve uma diminuição do índice de homicídios da população juvenil. Defende que a medida de internação deve ser aplicada, mas nos casos de crimes praticados com violência contra a pessoa.¹⁹⁵

¹⁹² TRAMONTINI, Marcelo. Entrevista concedida a Izabella Gurgel do Amaral Pini. Porto Velho, 22 jul. 2016.

¹⁹³ Dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 88, inciso I que: “Art. 88. São diretrizes da política de atendimento: I - municipalização do atendimento”

¹⁹⁴ TRAMONTINI, Marcelo. Entrevista concedida a Izabella Gurgel do Amaral Pini. Porto Velho, 22 jul. 2016.

¹⁹⁵ TRAMONTINI, Marcelo. Entrevista concedida a Izabella Gurgel do Amaral Pini. Porto Velho, 22 jul. 2016.

Antes havia muitas internações por tráfico de drogas, e isso foi abolido em Porto Velho. Hoje é regra que a polícia e delegados não façam flagrante de ato infracional por tráfico de drogas. São realizados os procedimentos legais, quando o adolescente é apreendido com drogas, mas entregam o adolescente para a família ou para um abrigo, jamais para unidade de internação.¹⁹⁶

Outro aspecto que o magistrado objetivou modificar no sistema socioeducativo, com apoio da Defensoria Pública e do *parquet*, foi a cultura da internação. Antes se internava muito em Porto Velho. Há relato que a Unidade sentenciados I já teve 250 jovens internados e, desde 2011, nunca chegou a 100, possuindo uma média de 75 adolescentes internados.¹⁹⁷

Marcelo Tramontini afirma perceber diferença entre o cenário atual e o cenário de quando começou a trabalhar na Vara da Infância e Juventude, momento no qual haviam muitos adolescentes nas unidades com perfis agressivos, liderando constantes rebeliões. Tal afirmação não significa que hoje não tenham, nas unidades, jovens com alto grau de periculosidade, mas sim que se evidencia postura diferente, o que é percebido também pelos socioeducadores, que afirmam que hoje é muito mais fácil manter o controle das unidades através do diálogo com os jovens. Isso se deve porque o próprio sistema, não mais caracterizado pela violência generalizada, deixou de gerar adolescentes perigosos.¹⁹⁸

Por fim, o magistrado afirma que o sistema socioeducativo na capital de Rondônia está em evolução e que, apesar de muitos aspectos deverem ser melhorados, com o passar dos anos será alcançado um sistema que efetivamente cumpra a lei e recupere os jovens que em algum momento estiveram em conflito com a lei.¹⁹⁹

¹⁹⁶ TRAMONTINI, Marcelo. Entrevista concedida a Izabella Gurgel do Amaral Pini. Porto Velho, 22.07.16.

¹⁹⁷ TRAMONTINI, Marcelo. Entrevista concedida a Izabella Gurgel do Amaral Pini. Porto Velho, 22.07.16.

¹⁹⁸ O magistrado informou que houve caso há alguns anos atrás em que um adolescente, ao sair da unidade, matou um socioeducador, o que demonstra que a violência so tende a gerar mais violência. (TRAMONTINI, Marcelo. Entrevista concedida a Izabella Gurgel do Amaral Pini. Porto Velho, 22.07.16).

¹⁹⁹ TRAMONTINI, Marcelo. Entrevista concedida a Izabella Gurgel do Amaral Pini. Porto Velho, 22.07.16.

Referente às unidades de semiliberdade, que totalizavam 157 em 2014, o norte do país, possuía apenas 10% das unidades visitadas, em um total de 12 unidades, sendo apenas 01 no Estado de Rondônia.²⁰⁰

A assessora da 9ª Promotoria de Justiça do Estado de Rondônia, Sylvia Helena Almeida de Barros, em entrevista no dia 06 de setembro de 2016, informou que a política de atuação da promotoria em que trabalha é a de requerer a aplicação de medida de internação apenas em casos extremamente necessários, o que condiz com os dados obtidos por esta pesquisa. Ainda, afirmou que as medidas em meio-aberto têm se mostrado muito efetivas na ressocialização dos adolescentes, sendo a medida de internação sugerida pelo Ministério Público apenas quando o adolescente praticou crime muito grave e de extrema violência, como latrocínio, ou quando já reincidiu diversas vezes em prática delitiva. Na opinião da assessora, a aplicação excepcional da medida de internação e a aplicação correta das medidas em meio-aberto, respeitando as determinações do SINASE²⁰¹, e a maior capacitação dos órgãos responsáveis pela execução das medidas e sua atuação em conjunto com os responsáveis pelas unidades, os defensores públicos, o *parquet* e o poder judiciário vêm promovendo, cada vez mais, um menor índice de “reincidência”.²⁰²

Com base no art. 95 do Estatuto e na regulamentação da Resolução nº 67/2011 do Conselho Nacional do Ministério Público, o CNMP formulou relatório “Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes – Relatório da Resolução nº 67/2011” em 2013, atualizado em 2015 com dados de 2014, que é resultado da fiscalização e monitoramento do *parquet* de diversas questões sobre a execução dessas duas medidas, como a situação física das unidades, perfis dos adolescentes, a efetivação da política socioeducativa, etc. De acordo com a análise Rondônia possuía 15 unidades de internação em 2013, perfazendo um total

²⁰⁰ Conselho Nacional do Ministério Público. *Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes*. Brasília: CNMP, 2015, p.25.

²⁰¹ O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo reafirma o que expõe o ECA sobre a natureza jurídica das medidas socioeducativas, reafirmando sua natureza pedagógica. “O SINASE é o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político e pedagógico, que envolve desde o processo de apuração do ato infracional até a execução da medida socioeducativa” (Prefeitura Municipal de Curitiba; Fundação de Ação Social. *Programa do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – Sinase*. Curitiba, 2014, p.7-8. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/politica_socioeducativa/planos_municipais/programa_sinase_curitiba_pr_2014.pdf> Acesso em 06.10.16

²⁰² BARROS, Sylvia Helena Almeida de. Entrevista concedida a Izabella Gurgel do Amaral Pini. Porto Velho, 06.09.16.

de 287 vagas e, em 2014 permaneceu com 15 unidades mas o número de vagas foi para 293, sendo a variação de vagas de 2,1%. Da região norte, Rondônia é o Estado com maior número de unidades de internação, em 2014, em segundo o Pará, com 09 unidades, e o Acre em terceiro, com 06. Nesses dois últimos estados há o problema de superlotação das unidades, 103,2% e 134,9%, respectivamente.²⁰³

Apesar de as pesquisas serem realizadas por órgãos oficiais, percebe-se que existem desencontros de informações, mesmo que sutis, como o número de unidades de internação existentes em Rondônia em 2014 que, de acordo com a CNMP é de 15 enquanto que, de acordo com o Plano Estadual de Medidas Socioeducativas de Rondônia, que teve por base a Ata da Reunião de videoconferência do MP do estado sobre o Plano Anual de Atendimento Socioeducativo, de 06 de outubro de 2014, o Estado possuía 16 unidades. Ainda, Diferentemente do exposto pelo CNMP, o plano estadual de medidas constatou que Rondônia teve um aumento de 5% da capacidade quantitativa para cumprimento de medida de internação, além de queda no número de ocupações das vagas. Contudo, ambos os estudos nos direcionam à mesma conclusão, que será exposta no próximo ponto do trabalho.²⁰⁴

É inegável que as medidas restritivas de liberdade têm sua função e, se aplicadas corretamente, podem promover resultados positivos. A exemplo, Berenice Maria Gianella, presidente da Fundação Casa em São Paulo, em entrevista ao Jornal da Record News em outubro de 2015, informou que, nos últimos dez anos em São Paulo, foram construídas muitas unidades pequenas, mudaram o atendimento da fundação e passaram a realizar atendimento mais individualizado, de modo que conseguiram, de 2006 até a data da entrevista, diminuir o índice de “reincidência” de 29% para 15%. Informou ainda que, na análise desses índices, não se considera aqueles que saíram do sistema por terem adquirido a idade adulta e cometeram novos delitos após completarem 18 anos, de modo que a “reincidência” total pode ser maior, mas que os índices de fato diminuíram pois a análise de 2006 e do momento da entrevista foram realizadas com a mesma metodologia.²⁰⁵

²⁰³ Conselho Nacional do Ministério Público. *Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes*. Brasília: CNMP, 2015, p. 21-25.

²⁰⁴ Secretaria de Estado de Assistência Social. *Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo do Estado de Rondônia*. Rondônia, 2014, p. 19-20. Disponível em: <<http://www.mp.ro.gov.br/documents/29249/1585756/Plano+Estadual+de+Medidas+Socioeducativas+-+Rond%C3%B4nia/f7ba5263-8c13-4b26-ac42-cab6ed94e091?version=1.0>> Acesso em 03.10.16

²⁰⁵ GIANELLA, Berenice Maria. Berenice Maria Gianella: depoimento [out. 2015]. Entrevistador: Heródoto Barreiro. São Paulo: Jornal Record News. Entrevista concedida ao Jornal Record News.

Com base no exposto, passaremos para o próximo ponto, a conclusão da análise dos dados e informações.

4.2 CONCLUSÃO DA ANÁLISE EMPÍRICA

Com base no que foi exposto no ponto anterior deste trabalho, conclui-se que as medidas socioeducativas podem sim promover resultados efetivos na ressocialização e promoção de baixo índice de “reincidência” na prática delitiva juvenil. Contudo, para que isso ocorra devem ser aplicadas corretamente.

Constatou-se que muitos casos de aplicação da medida ocorrem sem a fundamentação com base em lei e sobre os mais diversos argumentos, em grande parte desrespeitosos ao princípio da excepcionalidade, ao qual deveria se submeter a medida de internação.

A argumentação, utilizada em vários Tribunais de Justiça para justificar as suas decisões, de que a medida de internação deve ser aplicada pois é o melhor para o adolescente, sob a justificativa de que este possui comportamento tendente à delinquência, ou à “reincidência”, entre outras fundamentações baseadas completamente no aspecto subjetivo sobre o jovem e que não respeitam as determinações legais, são pífias e não devem prosperar.

Conforme compreensão de Juarez Cirino dos Santos: “Nenhuma limitação prática justifica a substituição das medidas de regime aberto por medidas privativas de liberdade, como ocorre”.²⁰⁶

Presume-se uma periculosidade social dos jovens, o que coloca a internação em posição de medida de proteção do adolescente. Indiretamente, sustenta-se que as medidas socioeducativas, em especial a internação, não possuem caráter punitivo, possuindo o intuito de apenas atender, cuidar, recuperar e reinserir o adolescente em sociedade.

No entanto, ao negar-se o caráter sancionatório das medidas, amplia a discricionariedade dos juízes e, conseqüentemente, cerceia garantias, pois os juízes

Disponível em: <<http://noticias.r7.com/record-news/jornal-da-record-news/videos/indice-de-reincidencia-de-jovens-infratores-cai-de-29-para-15-de-2006-ate-o-momento-15102015>> Acesso em: 13 set 2015

²⁰⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. O adolescente infrator e os direitos humanos. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. Verso e Reverso do Controle Penal – (Des)Aprisionando a Sociedade da Cultura Punitiva. Florianópolis: Fundação José Boiteux, 2002, p.122.

acabam justificando a medida que aplicaram ao adolescente apenas com base no que acham ser melhor para o jovem em questão.

As decisões expostas no relatório final de projeto de pesquisa realizado pela faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia²⁰⁷ foram desmentidas pelos dados obtidos pela pesquisa realizada por este trabalho e demais pesquisas que aqui foram expostas. Justificando a aplicação de internação, sob afirmação de ser medida de proteção ao adolescente que promoverá menor índice de “reincidência” que as outras espécies de medida, as decisões desrespeitaram determinações legais, do ECA²⁰⁸.

As informações e dados obtidos por essa pesquisa demonstraram que a internação de adolescentes não é necessariamente o caminho pelo qual se conseguirá a ressocialização e reinserção dos jovens na sociedade.

De acordo com a amostragem de todos os jovens que foram atendidos pelo Ministério Público do Estado de Rondônia em Porto Velho durante janeiro de 2016, a aplicação de medidas de internação no Estado teve percentual muito baixo. Dos 101 adolescentes, 38 receberam aplicação de medida socioeducativa, sendo que apenas a 02 foram impostas medidas de internação, totalizando um percentual de 1,98% de aplicação, e 36 receberam medidas socioeducativas em meio aberto, ou seja, 35,64% dos jovens objetos da pesquisa.

As medidas em meio aberto foram aplicadas 18 vezes mais do que as restritivas de liberdade, ou seja, do que a medida de internação, uma vez que não houve nenhuma aplicação de medida de semiliberdade. Deste forma, dos 38 adolescentes que receberam aplicação de medida socioeducativa, 94,736% receberam aplicação de medida em meio aberto.

Considerando esses dados, caem por terra os argumentos de que a medida de internação é mais efetiva para a reestruturação dos adolescentes, pois a “reincidência” de 9,9% demonstra efetividade das medidas em meio aberto.

²⁰⁷ Universidade Federal da Bahia. *Série Pensando o Direito – ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído aos Adolescentes*. Nº 26, Salvador/Brasília, UFBA: 2010.

²⁰⁸ Referente à medida de internação, dispõe o art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. § 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal. § 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.”

Não é a inserção cada vez maior de adolescentes em unidades de internação que promoverá a redução da criminalidade juvenil.

Considerando que em 2013 o índice de “reincidência” em Porto Velho foi de 28% e em 2016 foi de 9,9%, em análise da situação dos adolescentes que passaram pelo sistema em janeiro de 2016, constata-se, proporcionalmente, uma diminuição da “reincidência”. Evidentemente que a análise não é assim pura e simples. Para serem obtidas essas porcentagem foram utilizados métodos distintos. O índice de 2013 foi obtido através da análise do ano todo, enquanto que o obtido por esta pesquisa, em 2016, foi realizado através de amostragem simples, ou seja, foi escolhido um mês do ano, que no caso foi o mês de janeiro de 2016, período no qual foram analisados todos os adolescentes que de alguma forma receberam atendimento do MP, sendo analisada a situação destes adolescentes até agosto do mesmo ano. Considera-se que os resultados obtidos são semelhantes aos que seriam obtidos se fosse analisado o mesmo período de tempo no mesmo ano, ou seja, outro mês de 2016 (ex.: março), concluindo que o índice de “reincidência” em 08 meses em 2016 é de aproximadamente 9,9%. Assim, levando em consideração a diferença de tempo analisada para se chegar aos dois índices de “reincidência”, além da diferença de métodos utilizados, percebe-se que, proporcionalmente, houve diminuição no índice de “reincidência”.

As mudanças positivas são consequência da política de modificação do sistema socioeducativo na cidade de Porto Velho, que tem sido realizada ao longo desses últimos anos e busca efetivar cada vez mais o princípio da excepcionalidade das medidas restritivas de liberdade, dando preferência à aplicação de medidas em meio aberto, capacitar os profissionais que atuam com os adolescentes e disponibilizar atendimento qualificado.

Neste sentido, nos termos utilizados pelo magistrado Marcello Tramontini, referente à atuação na capital de Rondônia: “Há uma cultura de diminuição da internação e ao mesmo tempo temos visto uma diminuição do número de mortes violentas, o que pode significar que a cultura do encarceramento pode não ser a mais eficaz para a redução da violência”.²⁰⁹

Relacionando o exposto com os dados obtidos pelos estudos realizados nos EUA e no Canadá, percebeu-se ser evidente que o encarceramento dos adolescentes,

²⁰⁹TRAMONTINI, Marcelo. Entrevista concedida a Izabella Gurgel do Amaral Pini. Porto Velho, 22.07.16.

em ambiente onde não há a presença de sua família, responsáveis e apoiadores, ambiente no qual estão inseridos com o intuito meramente retributivo ao ato delitivo, com quase nenhum fim educacional, acadêmico ou profissionalizante, tende a piorar o comportamento criminoso.²¹⁰

Isso não quer dizer que a medida de internação, no cenário brasileiro, deve ser vista como vilã e que, necessariamente, só produza resultados negativos àqueles para os quais é imposta. O que se percebe é que, apesar de possuírem caráter retributivo (faceta material), sentido pelos próprios jovens, tanto por aqueles que se encontram nas unidades de internação visitadas como por aqueles dos quais as audiências informais foram acompanhadas, a finalidade das medidas não pode ser retributiva. A execução das medidas socioeducativas deve promover a finalidade pedagógica destas. O objetivo principal das medidas deve ser reestruturar os jovens aos quais foram aplicadas, para então ser alcançada a reinserção social dos mesmos.

Os jovens percebem que estar ali, nas unidades de internação, é consequência do ato infracional que praticaram. Contudo, o caráter retributivo não deve ser justificativa para restrição da finalidade pedagógica. A estadia dos adolescentes nas unidades deve promover educação, saúde, acompanhamento socioeducativo, profissionalização dos adolescentes. É assim que se combaterá a delinquência juvenil com a internação, e promoverá diminuição da “reincidência”.

A Justiça Penal Juvenil há de ser mais benigna do que a Justiça Penal; a proporcionalidade deve impor maior observância e respeito à intervenção mínima, ao interesse superior do adolescente como pessoa em desenvolvimento, e por fim ao reconhecimento da dignidade humana como fundamento do Estado de Direito.²¹¹

Ainda, de acordo com os dados obtidos por esta pesquisa, 62 dos adolescentes analisados não receberam aplicação de nenhuma medida socioeducativa, totalizando 61,38% dos casos analisados. Considerando o baixo índice de “reincidência” obtido, percebe-se que muitos casos de prática infracional por adolescentes são singulares, específicos. Não é o conflito com a lei em um momento

²¹⁰ “Influências sociais exercidas pelo encarceramento na juventude são indicadores muito mais fortes de criminalidade na idade adulta que qualquer outra coisa que tenhamos identificado até agora em termos de fatores biológicos, como a ação da dopamina no cérebro.” (HART, Carl. Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas. Tradução Clóvis Marques – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 135).

²¹¹ SPOSATO, Karyna Batista. Princípios e Garantias para um Direito Penal Juvenil Mínimo. In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 265.

da adolescência suficiente para determinar que o jovem possui comportamento tendente ao criminoso.

O período da adolescência é o momento no qual o jovem está em transformação, se descobrindo. Sendo assim, o agir em desconformidade com as normas, em outras palavras, o comportamento desviante da regra, faz parte da fase pela qual estão passando.

De acordo com Cirino dos Santos:

(...) é fenômeno normal e geral da adolescência: jovens cometem infrações ou para mostrar coragem, ou para testar a eficácia das normas ou mesmo, para ultrapassar limites¹⁶ – e negar essa verdade significa ou perda de memória, ou hipocrisia. O comportamento anti-social do adolescente parece ser aspecto necessário do desenvolvimento pessoal, que exige atitude de tolerância da comunidade e ações de proteção do Estado. A tolerância da comunidade e a proteção do Estado são indicadas pela psicologia do desenvolvimento humano, que mostra a necessidade de aprendizagem dos limites normativos, e pela criminologia contemporânea, que afirma o desaparecimento espontâneo desse comportamento.¹⁷ Ao contrário, a intervenção segregante do Estado produz todos os efeitos negativos da prisão: rotulação, estigmatização, distância social e maior criminalidade. A teoria de normalidade do desvio na adolescência tem os seguintes desdobramentos: se o desvio é fenômeno normal da juventude, então a ausência desse comportamento seria um sintoma neurótico¹⁸ e sua punição uma reação anormal que infringe, no setor das infrações de bagatela e de conflito, um dos mais fundamentais de todos os direitos humanos: o direito constitucional da liberdade.²¹²

Contudo, não se pode concluir que a aplicação de medidas socioeducativas deve ser abolida e sim que devem ser aplicadas somente em situações em que sejam necessárias, cautelosa e proporcionalmente ao caso concreto, levando em consideração que adolescência, por ser fase de transformação e descobrimento, é mais suscetível a ações desviantes.

O adolescente é socialmente responsável pelas suas condutas e, se pratica ato infracional, sujeita-se a responder por este através da imposição de medidas socioeducativas, presentes no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Contudo, para esta imposição, os preceitos estabelecidos no ECA evidentemente devem ser respeitados.

Havendo atuação de acordo com as determinações legais, o sistema socioeducativo é sistema apto a promover tratamento adequado aos indivíduos na

²¹² CIRINO DOS SANTOS, Juarez. O adolescente infrator e os direitos humanos. In: *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Vol. 2, 2001, p. 92-93. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26068.pdf> >. Acesso em 14.09.2016.

situação peculiar de desenvolvimento, no caso os adolescentes. O seu respaldo legal é completamente sustentável e qualificado para ressocialização dos indivíduos. Neste sentido:

Assim como a Constituição da República de 1988 o Estatuto da Criança e do Adolescente também não necessita ser modificado, alterado ou emendado, mas, sim, defendido e amplamente divulgado através de interpretações comunicativas e emancipatórias que promovam a sua efetividade possível segundo as circunstâncias inerentes à contextualidade real da comunidade humana em que se vive na sociedade brasileira profundamente marcada pelas enormes diferenças políticas, econômicas, culturais e demais aspectos que caracterizam a sua heterogeneidade.²¹³

O tripé necessário aos resultados pretendidos, diminuindo ainda mais a “reincidência” está na efetiva alocação de recursos, capacitação técnica e legitimação.²¹⁴

Alocação de recursos, de ordem orçamentária e financeira são fundamentais para que o sistema se humanize cada vez mais. Precisa-se cada vez mais de unidades de internação com estrutura humanizada, oferecendo aos adolescentes cultura, lazer, entretenimento e acima de tudo educação. As unidades de aplicação de medidas em meio aberto, nada obstante não exigirem recursos para manutenção do adolescente integralmente presente, são de importância ímpar, pois ele (adolescente) estará sob o cuidado e acompanhamento de profissionais que necessitam de recursos para desempenharem a contento seu mister, quer seja para visitas ou implantação de projetos.²¹⁵

A capacitação técnica não é apenas medida complementar aos recursos necessários, ela é fundamental. De nada adianta construir novas unidades, efetuar concursos, implantar as medidas em meio aberto se os profissionais não estiverem preparados para agir com esses seres humanos em formação. O adolescente, por sua própria natureza, é rebelde e contestador. Quando em situação de risco e desestrutura social essa rebeldia e contestação se aflora de forma intensa e desproporcional ao que comumente se vê. Os resultados, quando não bem

²¹³ RAMIDOFF, Mário. *Direito da Criança e do Adolescente: Por uma Propedêutica Jurídico-Protetiva Transdisciplinar*. 1007. 432 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2007, p. 300.

²¹⁴ SARAIVA, João Batista Costa. *Socioeducação: Um desafio para a sociedade Pós-moderna*. In: III CONGRESSO ESTADUAL DO JUDICIÁRIO: O ADOLESCENTE E A SOCIOEDUCAÇÃO. Porto Velho, 20 de outubro de 2016.

²¹⁵ SARAIVA, João Batista Costa. *Socioeducação: Um desafio para a sociedade Pós-moderna*. In: III CONGRESSO ESTADUAL DO JUDICIÁRIO: O ADOLESCENTE E A SOCIOEDUCAÇÃO. Porto Velho, 20 de outubro de 2016.

trabalhados e analisados, redundam na “revolta violenta”, marcada pelos inúmeros atos infracionais que se verificam cotidianamente. Saber lidar com isso é de fundamental importância. Profissionais que entendam em profundidade essa realidade precisam estar inseridos no sistema socioeducativo. O concurso público já deve mirar nesse objetivo, selecionando não apenas os mais capacitados intelectualmente, mas os vocacionados para essa lida diária. Mas apenas essa seleção especial não surte o efeito desejado. Formação complementar é necessária.²¹⁶

Por sua vez a legitimidade tem a ver com a alteração da consciência social. Todo o sistema jurídico normativo, com a aplicação de recursos e capacitação técnica não terá resultados satisfatórios se a sociedade não tiver consciência de sua importância, dando “legitimidade” a todo arcabouço jurídico e os esforços, humanos e financeiros que necessitam ser destinados à socioeducação. A legitimação ora discutida permitirá, acima de tudo, o trabalho em rede, mesmo não oficial. Na educação, o acompanhamento da evasão escolar; na saúde, o acompanhamento das necessidades básicas de saúde do adolescente e sua família; no serviço social um olhar diferenciado ao adolescente em situação de risco. Imaginem esse somatório de esforços sem preconceito. Um olhar à realidade que pode ser mudada com esforço e dedicação.²¹⁷

A modificação da cultura de internação, a aplicação das medidas efetivamente de acordo com a legislação, com respeito ao princípio da excepcionalidade na aplicação das medidas restritivas de liberdade, analisando a necessidade de aplicação de medida e, caso seja necessária, que primeiramente seja analisada a aplicação de medidas em meio aberto, buscando alternativas distintas da supressão de liberdade, além de efetivar a finalidade pedagógica das medidas, demonstra-se a maneira mais eficaz de ressocializar os adolescentes e diminuir a criminalidade juvenil.

²¹⁶ SARAIVA, João Batista Costa. *Socioeducação: Um desafio para a sociedade Pós-moderna*. In: III CONGRESSO ESTADUAL DO JUDICIÁRIO: O ADOLESCENTE E A SOCIOEDUCAÇÃO. Porto Velho, 20 de outubro de 2016.

²¹⁷ SARAIVA, João Batista Costa. *Socioeducação: Um desafio para a sociedade Pós-moderna*. In: III CONGRESSO ESTADUAL DO JUDICIÁRIO: O ADOLESCENTE E A SOCIOEDUCAÇÃO. Porto Velho, 20 de outubro de 2016.

5 CONCLUSÃO

Considerando os conceitos, dados, exposições e argumentos trazidos ao longo deste trabalho, deixando claro que o intuito aqui não é acabar com a discussão em relação ao tema exposto, e sim problematizá-la e instigá-la, faz-se necessária a determinação das ideias aqui defendidas, que possuem como eixo principal as medidas socioeducativas, sua aplicação e execução, como mecanismo eficiente na reestruturação do jovem.

Em um primeiro momento, partindo de uma análise histórica, compreendeu-se que as medidas socioeducativas, em sua completude, juntamente com medidas complementares foram desenvolvidas ao longo dos anos, em um processo evolutivo da legislação que marcou a evolução da própria sociedade.

No Brasil, a tutela das crianças e adolescentes vem desde as Ordenações Filipinas. Diversas foram as mudanças ao longo dos anos. Passando por diversas fases, o adolescente em conflito com a lei deixou o estigma de criminoso comum e, após, deixou de ser compreendido como o menor em situação irregular, passando a ser tratado como ser em desenvolvimento, ainda carente de formação consistente. Variações do critério da idade para compreensão de quais indivíduos se enquadrariam como crianças ou adolescentes, e se haveria responsabilidade ou não pelos ilícitos por eles cometidos, evoluindo até se chegar na Doutrina da Proteção Integral, que vige até hoje e é instrumentalizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, com respeito às matrizes constitucionais e leis esparsas (ex.: Lei do Sinase). Hoje compreende-se que são seres em situação peculiar de desenvolvimento, sujeitos de direitos, com responsabilização distinta da dos adultos.

Essa mudança de tutela dos jovens também ocorreu no cenário internacional. Diversos são os documentos e tratados internacionais, ratificados pelo Brasil, que dispõem sobre a criança e o adolescente. Ainda, o movimento internacional em prol do tratamento diferenciado da criança e do adolescente, em relação ao dado aos adultos, influenciou nas mudanças legislativas nacionais.

A legislação brasileira, atualmente, se coaduna com princípios e documentos internacionais tendo a criança e o adolescente, incluídos aqueles em conflito com a lei, como prioridade absoluta.

Princípios até então latentes, na sociedade, desenvolveram-se, promovendo uma verdadeira transformação sociocultural. O reflexo disso é a mudança de paradigmas que, paulatinamente, vem se consolidando na sociedade.

O segundo capítulo deste trabalho expõe que a medida socioeducativa é a consequência jurídica aplicada ao adolescente que cometeu ato infracional que, por sua vez, é qualquer ato praticado por aqueles que possuem de 12 à 18 anos incompletos que seja tipificado, em legislação penal, como crime ou contravenção penal.

O rol taxativo disposto no art. 112 do ECA determina a existência de 06 espécies de medidas socioeducativas, 04 não restritivas de liberdade (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida) e 02 restritivas de liberdade (semiliberdade e internação). A base principal para a aplicação das espécies das medidas é a necessidade pedagógica do adolescente.

No que se refere à natureza jurídica das medidas socioeducativas, apesar de ser inegável a existência de caráter sancionatório, sentido pelos adolescentes aos quais são aplicadas, as medidas possuem também finalidade pedagógica, essencial para que a recuperação dos jovens seja efetiva, que deve estar em harmonia com a mitigação dos efeitos penais,

Por fim, no terceiro capítulo, através de análise empírica, constatou-se que, nada obstante a evolução legislativa, não se observou, de forma imediata, a mesma evolução no tratamento aos adolescentes, o que não desmerece nem invalida as conquistas adquiridas com as normas Constitucionais, com o Estatuto da Criança e do Adolescente e legislações esparsas.

A mudança de paradigma e cultura apenas ocorrerá com o passar dos anos e, o efetivo resultado das medidas socioeducativas, com a aplicação e execução cada vez mais condizente com as determinações legais.

Demostrou-se que o emprego, de maneira objetiva, do Estatuto da Criança e do Adolescente, com o intuito de que a aplicação de medidas privativas de liberdade, com ênfase na medida de internação, não sejam a regra nas decisões da Justiça da Infância e Juventude destinadas aos adolescentes em conflito com a lei, sendo efetivamente a exceção, privilegiando programas educacionais, de assistência aos jovens, dando assim preferência à aplicação das medidas em meio aberto, promove resultados efetivos.

As medidas socioeducativas, quando aplicadas em sua inteireza, com respeito às determinações legais, associada à alocação de recursos, efetivando-se na aplicação e execução a finalidade pedagógica, promovem efetivos resultados na redução da criminalidade juvenil, com índices satisfatórios de recuperação dos adolescentes, diminuindo significativamente os índices de cometimento de novo ato infracional por aquele que já recebeu qualquer medida socioeducativa.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Jason. *Direito do Menor*. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ARAGÃO, Selma Regina; VARGAS, Angelo Luis de Souza. *O estatuto da Criança e do Adolescente em face do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARANTES, Esther Maria de Magalhães. De "criança infeliz" a "menor irregular" – vicissitudes na arte de governar a infância. In: Jacó Vilela, Ana Maria, Jabur, Fábio e Rodrigues, Hiliana de Barros Conde. *Clio – Psyché: Histórias da Psicologia no Brasil*. Rio de Janeiro: UERJ, NAPE, 1999. Disponível em: <<http://www.cliopsyche.uerj.br/livros/clio1/decriancainfeliz.htm>> Acesso em: 11 ago 2016

Associação Brasileira de Juízes de Menores. *Notas Interpretativas ao Código de Menores: Lei nº 6.697, de 10.10.1979*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BARROS, Sylvia Helena Almeida de. Entrevista concedida a Izabella Gurgel do Amaral Pini. Porto Velho, 06.09.16.

CAMPOS, Herculano Ricardo; FRANCISCHINI, Rosangela. *Adolescente em conflito com a lei e medidas socioeducativas: Limites e (Im)possibilidades*. In: PSICO, Porto Alegre, PUCRS, v. 36, n. 3, pp. 267-273, set./dez. 2005. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/viewFile/1397/1097>> Acesso em: 15.09.2016.

CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do Menor*, 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

_____, Alyrio. *Direito do Menor. Série Direito: perguntas & respostas*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986, v.6

CHAZAL, Jean. *Les Droits de L'enfant*. Paris: PUF, 1959

CEARÁ, Assembléia legislativa. *Medidas Sócio-educativas - para jovens em situação de risco: Prevenção, Aplicação e Eficácia*- Instituto de Estudos e Pesquisa sobre o desenvolvimento do Estado do Ceará – INESP: Fortaleza: 2007.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *O adolescente infrator e os direitos humanos*. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. Verso e Reverso do Controle Penal – (Des)Aprisionando a Sociedade da Cultura Punitiva. Florianópolis: Fundação José Boiteux, 2002.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *O adolescente infrator e os direitos humanos*. In: Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, Vol. 2, 2001. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26068.pdf> >. Acesso em 14.09.2016.

Conselho Nacional do Ministério Público. *Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011: um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes*. Brasília: CNMP, 2015.

Constituição Federal do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > Acesso em: 17 ago 2016

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. *Estatuto da Criança e do adolescente*. Curitiba, SEDS, 2013.

Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm > Acesso em: 25/08/2016

GARCIA, Daniel Melo. *Desenvolvimento histórico da responsabilização criminal do menor infrator*. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10594&revista_caderno=12 > Acesso em: 09 ago 2016

GIANELLA, Berenice Maria. Berenice Maria Gianella: *depoimento* [out. 2015]. Entrevistador: Heródoto Barreiro. São Paulo: Jornal Record News. Entrevista concedida ao Jornal Record News. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/record-news/jornal-da-record-news/videos/indice-de-reincidencia-de-jovens-infratores-cai-de-29-para-15-de-2006-ate-o-momento-15102015>> Acesso em: 13 set 2015

HART, Carl. *Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas*. Tradução Clóvis Marques – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2014

ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs). *Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006.

KAMINSKI, André Karst. *O Conselho Tutelar, a criança e o ato infracional: proteção ou punição?* Canoas: Ed. ULBRA, 2002.

KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: reflexos sobre a natureza jurídica das medidas*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2005.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros Editora Ltda, 1997.

_____, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros editores Ltda, 2004.

MARREY, Adriano; CAMARGO, Antônio Luís Chaves; GUERRIERO, Maria Antonieta; STOCO, Rui. *Menores: legislação; estudo das medidas judiciais e das medidas de*

caráter social, do Código de Menores; anotações; índices analíticos; modelos. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

Ministério Público do Estado de Rondônia – 9ª Promotoria de Justiça da Infância e Juventude –Porto Velho –RO – Pesquisa – Arquivos de Janeiro de 2016 a Agosto de 2016.

MÉNDEZ, Emílio Garcia. *Infância e Cidadania na América Latina.* São Paulo: HUCITEC, 1998

MULLER, Crisna Maria. *Direitos Fundamentais: a proteção integral de crianças e adolescentes no Brasil.* Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619> Acesso em: 10 ago 2016.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal: 1º Volume – Introdução. Parte Geral.* 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

PAULA, Paulo FONSO Garrido de. Ato infracional e natureza do sistema de responsabilização. In. *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização.* São Paulo: ILANUD, 2006, p. 45)

Prefeitura Municipal de Curitiba; Fundação de Ação Social. *Programa do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – Sinase.* Curitiba, 2014, p.7-8. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/politica_socioeducativa/planos_municipais/programa_sinase_curitiba_pr_2014.pdf> Acesso em 06.10.16

Programa Multidisciplinar de Estudo, Pesquisa e Defesa da Criança e do Adolescente – PCA, *Programas de socioeducação aos adolescentes em conflito com a lei.* Caderno de Ação e Defesa dos Direitos nº 3. UEM/PEC/PCA/CMDCA, Maringá-PR, 2004.

QUEIROZ, Bruno Caldeira Marinho de. *Evolução Histórico-normativa da Proteção e Responsabilização Penal Juvenil no Brasil.* 2008. Disponível em <<http://www.webartigos.com/artigos/evolucao-historico-normativa-da-protecao-e-responsabilizacao-penal-juvenil-no-brasil/8610/>>. Acesso em: 08 ago 2016.

RAMIDOFF, Mário. *Direito da Criança e do Adolescente: Por uma Propedêutica Jurídico-Protetiva Transdisciplinar.* 1007. 432 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2007.

_____, Mário Luiz. *Lições de Direito da Criança e do Adolescente: Ato infracional e medida socioeducativa.* 3 ed. Curitiba: Juruá. 2011.

Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude: Regras de Beijing de 1985. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm>, em 16.08.2016.

Regras das Nações Unidas para proteção de jovens privados de liberdade. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes->

permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegNacUniProtMenPrivLib.html> acesso em: 18 ago 2016

RESENDE, Cleonice Maria; DUARTE, Helena Rodrigues. Redução da Idade Penal. In: LEAL, Cesar Barros; PIEDADE JR., Heitor (orgs.) *Idade da responsabilidade penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.20.

ROSEMBERG, Fluvia; MARIANO, Carmen Lucia Sussel. *A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança: Debates e Tensões*. Cadernos de Pesquisa, v.40, n.141, set./dez. 2010.

ROSSATO, Luciano; LÉPORE, Paulo; CUNHA, Rogério. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo*. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

SÁ, Arthur Luiz Carvalho de. *As medidas socioeducativas do ECA e a reincidência da delinquência juvenil*. 2009. 71 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal. Distrito Federal, 2009.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____, João Batista Costa. *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e ato infracional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2010. 4 ed.

_____, João Batista Costa. *Socioeducação: Um desafio para a sociedade Pós-moderna*. In: III CONGRESSO ESTADUAL DO JUDICIÁRIO: O ADOLESCENTE E A SOCIOEDUCAÇÃO. Porto Velho, 20 de outubro de 2016.

SATO, Leandro Augusto. *O adolescente em conflito com a lei: Aspectos jurídicos da medida socioeducativa*. 2015. 107 f. Trabalho de conclusão de curso – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

SAUT, Roberto Diniz. *O novo direito da criança e do adolescente: uma abordagem possível*. Blumenau: Edifurb, 2008

Secretaria de Estado de Assistência Social. *Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo do Estado de Rondônia*. Rondônia, 2014. Disponível em: <<http://www.mp.ro.gov.br/documents/29249/1585756/Plano+Estadual+de+Medidas+Socioeducativas+-+Rond%C3%B4nia/f7ba5263-8c13-4b26-ac42-cab6ed94e091?version=1.0>> Acesso em 03.10.16

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Antonio Fernando do Amaral. *O Estatuto da Criança e do Adolescente e Sistema de Responsabilidade Penal Juvenil ou o Mito da Inimputabilidade Penal*. In:

Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

SOARES, Janine Borges. *A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica.* Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id186.htm>> Acesso em: 11 ago 2016

SOUZA, Giselle. *Cai reincidência de adolescentes em conflito com a lei em São Paulo.* Ago, 2011. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57437-cai-reincidencia-dos-adolescentes-em-conflito-com-a-lei-em-sao-paulo>> Acesso em: 28 jul. 2016

SPOSATO, Karyna Batista. *Elementos Para uma Teoria da Responsabilidade Penal de Adolescentes.* 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011

_____, Karyna Batista. *Gato por lebre: a ideologia correcional no Estatuto da Criança e do Adolescente.* RBCCRIM 58, 2006.

_____, Karyna Batista. *O direito penal juvenil.* São Paulo: Ed. RT, 2006

TRAMONTINI, Marcelo. *Entrevista concedida a Izabella Gurgel do Amaral Pini.* Porto Velho, 22 jul. 2016.

Universidade Federal da Bahia. *Série Pensando o Direito – ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído aos Adolescentes.* nº 26, Salvador/Brasília, UFBA: 2010.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente.* Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____, Josiane Rose Petry. *Os Direitos da Criança e do Adolescente.* São Paulo: LTr, 1999.